J.publ.G.
65

Hr

J. Publ. germ. 65

Rhapsodische Bemerkungen
über die
freie Wahl des Gerichtsstandes
des
hohen Hauses
Braunschweig Lüneburg
in Hinsicht
auf die Sache
des Herrn von Berlepsch.

Summa aequitas suadet, ut Domui Guelficae tam insigni pretio redemtum Privilegium electionis fori, merito salvum et incolume toto imperio opitulante esse debeat.

Anonym. Observat. ad Privileg. Election. fori in de Ludolf Commentat. System. Append. Catal. Privileg. de non appell. p. 106.

1797.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Uebersicht.

A.) Von dem Privilegio Electionis fori des gesammten Hauses Braunschweig überhaupt.

I.) Dessen Geschichte.

§. 1. Das Privilegium Elect. fori ist dem Hause Braunschweig zu Zeiten des Westphäl. Friedens ertheilt worden.

§. 2. Damals entsagte Braunschweig mehreren wichtigen Coadjutorien,

§. 3. und erhielt dagegen unter andern Aequivalenten auch das Privilegium Elect. fori.

§. 4. Anfänglich gieng der Antrag der Protestanten dahin, allen Ständen A. C. die fori Election zu gestatten, aber nur Braunschweig und Schweden erhielten dieselbe aus besondern Gründen.

§. 5. Das Privilegium Elect. fori des Braunschweigischen Hauses wurde dem Friedens-Instrument nicht eingerückt, um Contestationen mit andern Ständen zu vermeiden.

§. 6. Die würkliche Ausfertigung der Kaiserl. Urkunde erfolgte einige Tage nach unterzeichnetem Frieden.

§. 7. Das Privileg macht also einen wesentlichen Theil der Friedenshandlungen aus, wurde auch beiden Reichsgerichten insinuirt.

§. 8. Ausser dem Privilegio Ferdinando hat auch noch das Kurhaus Braunschweig die fori Election durch Transcription des Schwedischen Privilegs erhalten.

II.) Innhalt.

§. 9. Es geht dasselbe auf alle Rechtssachen, erfordert eine geziemende Requisition und reservirt die Austrägen.

III.)

III.) Resultate.

§. 10. Das Privilegium Elect. fori ist
I. a) von dem Gesammthause Braunschweig titulo oneroso,

§. 11. II. b) von Kurbraunschweig noch besonders titulo transcriptionis acquirirt worden,

§. 12. III. c) gehet dasselbe auf alle Rechtssachen; Beweise sind
1) dessen Innhalt.

§. 13. 2) die Comitialdeliberationen von 1654.

§. 14. Heftige Vota einiger geistl. Stände gegen die Privilegia electionis fori.

§. 15. Fortsetzung.

§. 16. Braunschweigische Reservationen dagegen.

§. 17. Kaiserl. Votum für Conservation jener Privilegien.

§. 18. Conclusum im Reichsfürstenrath und Passus concernens der dem J. R. A. eingerückt,

§. 19. und in der nachherigen Wahlkapitulation bestätigt wurde.

§. 20. Die Comitial-Deliberationen von 1654. sind mithin für und nicht gegen das Privilegium fori electionis anzuführen.

§. 21. 3) Beweißt es die Authorität der Schriftsteller.

§. 22. Ausnahmen, die einige in caussis publicis, fractae pacis, pignorationum etc. statuiren, und Widerlegung dieser Hypothese.

§. 23. 4) Beweißt es die Praxis der höchsten Reichsgerichte.

§. 24. IV. d) Erfordert das Privilegium elect. fori, daß der beklagte Theil geziemend requirirt werde,

§. 25. welches einige negiren.

§. 26. Ihre Argumente.
1) die Requisition werde nicht bestimmt aufgegeben.

§. 27. 2) Es sey der Willkühr des Klägers im Privileg selbst überlassen worden, den Beklagten zu requiriren, oder an die Reichsgerichte zu gehen.

§. 28.

§. 28. 3) Beruft man sich auf ein Präjudiz in Sachen Vizthum v. Eckstätt gegen Braunschweig.

§. 29. Bemerkungen über die Vizthumsche Sache.

§. 30. Fortsetzung und Beweis, daß man sich auf die Vizthumsche Sache nicht berufen könne, da Praejudicia in contrarium vorhanden sind,

a) des Reichshofraths.

§. 31. b) des Kammergerichts.

§. 32. V. c) Wird das Privilegium electionis fori von den höchsten Reichsgerichten ex officio attendirt.

B.) Uebergang zur hipothetischen Anwendung dieses Privilegs.

I.) Kann ohne demselben zu nahe zu treten in der Sache des Herrn v. Berlepsch um eine Temporal-Inhibition gebeten werden?

§. 33. Nein. Denn noch ist das forum nicht begründet.

§. 34. Man wendet ein, die Requisition sey erfolgt.

§. 35. Allein sie muß decenter geschehen, welches hier unterblieben ist, daher muste die Schrift retradirt werden.

§. 36. Dies war keine Jutizverſagung,

§. 37. vielmehr muß Herr v. Berlepsch ob violatum Privilegium caesareum in die demselben inserirte Strafe verurtheilt werden.

II.) Kann wenigstens Schreiben um Bericht erkannt werden?

§. 38. Resp. Nein: 1) Weil Schreiben um Bericht allein zum Vortheil des Beklagten eingeführt sind. 2) Jurisdictio noch nicht fundirt ist.

III.) Muß nach der Analogie des Deputat. Abschieds von 1600. das Privilegium elect. fori cessiren, weil Königl. Majestät und Ritter und Landschaft correi sind?

§. 39. a) Man könnte etwa aus jenem Gesetz folgern, weil plures correi diversi fori bei den höchsten Reichsgerichten belangt werden müßten, falle auch hier das Privilegium elect. fori weg.

§. 40.

§. 40. Allein I) wäre dies eine unerlaubte Interpretatio restrictiva Privilegii.

§. 41. II) Paßt der Geist des Deput. Absch. nicht auf unsern Fall.

§. 42. Geschichte und Veranlassung dieses Gesetzes.

§. 43. Es bezweckte blos prompte Justizpflege und Verminderung der Instanzen,

§. 44. und läßt sich nicht auf das Privilegium elect. fori anwenden; denn

§. 45. 1) können die Austräge nicht cessiren, weil Se. K. Majestät die Landstände vertreten;

§. 46. 2) kann ex eadem ratione die fori Election auch in zweiter Instanz nicht wegfallen, weil dieses sonst in fraudem Privilegii wäre.

IV.) Müssen die Austräge cessiren, weil diese in Mandatssachen wegfallen, und hier vielleicht ein Mandat gesucht werden könnte?

§. 47. Rhapsodie aus der Geschichte der Austräge.

§. 48. Die Stände sind bei dieser Instanz wiederholt geschützt worden; besonders sollen dagegen keine Mandate erkannt werden.

§. 49. Also nur allein, wenn sich die Sache ausdrücklich zu einem der vier Fälle qualificirt, können die Austräge wegfallen.

§. 50. Dazu ist die Sache des Herrn von Berlepsch nicht geeigenschaftet.

§. 51. Und wenn endlich auch die Austräge wegfielen, so bliebe doch in zweiter Instanz die fori Electio in salvo.

C.) Schluß und Petitum.

§. 52. Es wird daher um Verweisung des Herrn von Berlepsch auf die gebührende Beobachtung des Privilegs und dessen Verurtheilung in die inserirte Strafe gebeten.

A.) Von

A.) Von dem Privilegio Electionis fori des gesammten Hauses Braunschweig überhaupt.

I.) Dessen Geschichte.

§. 1.

Das Privilegium electionis fori ist dem Hause Braunschweig zu Zeiten des Westphäl. Friedens ertheilt worden.

Das Privilegium electionis fori des hohen Gesammthauses Braunschweig Lüneburg, fällt mit dem Westphälischen Frieden in eine Epoke. Durch die Zerrüttungen einer 30jährigen Anarchie erschöpft, suchten Deutschlands Stände eben so wie die Kriegführende Mächte, in jenem Frieden jeder für sich so gut er konnte, auf des andern Kosten einige Entschädigung. Als man daher zu Münster und Osnabrück zum Congresse zusammentrat, war der Indemnisations- und Compensationspunkt ein Hauptgegenstand der Friedenshandlungen.

§. 2.

Damals entsagte Braunschweig mehreren wichtigen Coadjutorien,

Das Haus Braunschweig Lüneburg opferte in den Friedenstractaten dem Gemeinwohl des Vaterlandes seine Coadjutorien auf Bremen, Magdeburg, Halberstadt und Ratzeburg, wohl ohne alle Widerrede sehr wichtige Rechte, welche durch Cession und Secularisation jener Erz- und Bißthümer für Braunschweig auf immer verlohren giengen. *)

§. 3.

*) Statim apparebat, augustuae Domui Brunsvico Luneburgicae satisfaciendum fore, quod illa ex studio et amore pacis variis

§. 3.

und erhielt dagegen unter andern Aequivalenten auch das Privilegium Electionis fori.

Wie das Braunschweigische Haus entschädigt werden sollte, war lange ein Gegenstand der Unterhandlungen und mehrerer Indemnisations-Projecte *). Endlich vereinigte man sich dahin, daß die Herzoge Friedrich August und Christian Ludwig zum Aequivalent erhalten sollten

1.) die alternirende Succession eines Prinzen vom Hause im Bisthum Osnabrück,

2.) die Klöster Walkenried und Gröningen,

3.) noch ein besonderes Privilegium electionis fori, nach welchem den Herzogen von Braunschweig bei allen Gattungen von gerichtlichen Passiv-Ansprüchen, die freie Wahl des Gerichtsstandes unter den beiden höchsten Reichsgerichten frei stehen sollte. **) Uiber dieses Privileg erhielten die Herzoge eine besondere vom Kaiser Ferdinand ausgefertigte Urkunde.

§. 4.

---

variis proficuis emolumentis et insignibus juribus, quibus hucusque gavisa fuerat, in posterum carere deberet.

Fr. Dom. Haeberlin de privilegio Electionis fori augustae Domus Brunsvico Luneburgicae, Helmstadt. 1760.

*) In des v. Meiern Act. Pac. Westphal. Th. 6. S. 400. 406. 418. 436. 467. 504. finden sich die Deliberationen und Projecte in extenso.

**) *Joh. Dan. Koeler* Explanatio historica articuli XIII. *J. P. O.* de compensatione ducibus Brunsw. et Luneb. facta ob cessa jura suo in quosdam J. R. J. Archiepiscopatus et et episcopatus, Goetting. 1750. Pütter Reichshistorie Edit. 1772. §. 234. S. 741. Desselb. histor. Entwickelung der heutigen Staatsverfassung Deutschlands. Th. 2. S. 57. Geist des Westphäl. Friedens, S. 199. Malblank Anleit. zur deuts. Reichs-Provinzial-Gerichts-

§. 4.

Anfänglich gieng der Antrag der Protestanten dahin, allen Ständen A. C. die fori Election zu gestatten, aber nur Braunschweig und Schweden erhielten dieselbe aus besondern Gründen.

Es war zwar damals, wo noch Intoleranz und blinde Orthodoxie, auf scholastische Dogmen gegründet, beide Religionstheile von einander entfernte, die Absicht der evangelischen Stände gewesen, die Gerichtsbarkeit des Reichshofraths ganz von sich abzulehnen *). Als sich dagegen Hindernisse in den Weg stellten, und der evangelische Religionstheil dem Reichshofrath die Concurrenz mit dem Kammergerichte endlich zugestanden hatte, geschahe in den Westphälischen Friedenstractaten der

richts- und Kanzleiverfassung Th. 4. S. 377. v. Meiern Act. Pac. Westph. Th. 6. S. 407. 419. 446. 452. Man conferire hiermit die Worte des Privilegs: „daß sie, „(die Herzoge von Braunschweig) die an den Erz und „Stiftern Magdeburg, Bremen, Halberstadt und Ra- „tzeburg auf unser und gesammter Stände des Reichs „Begehren abgetretten und fahren lassen, und also „dadurch wie auch sonsten bei ermelten allgemeinen „Friedenshandlungen die Wiederbringung einer fried- „lichen Ruhe und Wohlstandes im heiligen Reich deut- „scher Nation an Ihren Ort trewlich und eyferig be- „fördern helffen.

*) Wie mußte auch den Protestanten damals zu Muth werden, da sie wußten, daß am Reichshofrathe nicht wie am Kammergerichte auch evangelische Mitglieder, sondern nur katholische Reichshofräthe waren; und da sie bald erfuhren, daß der Einfluß, den Jesuiten und Spanische Minister auf das Kaiserliche Kabinet hatten, auch in Entschließungen auf Reichshofraths - Gutachten oder in andern unmittelbaren Einflüssen, auf dieses hohe Collegium nicht unwirksam blieben. Pütter histor. Entwickel. der Staatsverfassung Th. 4. S. 25.

der allgemeine Antrag, daß wenigstens jedem beklagten Reichsstande A. C. frei gelassen werden möchte, den Gerichtsstand unter beiden Reichsgerichten zu wählen *). Indessen wurde auch diese Absicht nicht erreicht, und die Könige von Schweden und Herzoge von Braunschweig erhielten allein aus besondern Gründen das Vorrecht der freien Wahl des Gerichtsstandes.

§. 5.

Das Privilegium Elect. fori des Braunschweigischen Hauses wurde dem Friedens-Instrument nicht eingerückt, um Contestationen mit andern Ständen zu vermeiden.

Daß das Privilegium des Braunschweigischen Hauses dem Friedens-Instrument nicht einverleibt wurde, hat auf seine Gültigkeit keinen Einfluß. Die erste Veranlassung, dasselbe als Aequivalent mit zu begehren, hatte das Oesterreichische Direktorium selbst dem Herzoglichen Hause in Privat-Aeusserungen (6 März 1647.) gegeben **). Man trug demnächst Braunschweig-Lüneburgischer Seits in dem Project vom 21. April desselben Jahrs ***) auf eine solche fori Election an. Die Kaiserliche Gesandte erwähnten zwar hierauf in ihrem Project derselben nicht, führten aber zugleich gegen Braunschweig-Lüneburg die Ursache an, warum solches nicht geschehen:

„Damit man nehmlich das Disputat und Consequenz „anderer Stände vermeyden möchte, gestalten auch „die

---

*) v. Meiern Acta Pacis Westphalicae Th. 4. S. 99. Stubenrauch Rechtl. Betrachtung über die Freiheit des Braunschw. Lüneburg. Hauses sich selbst den Gerichtsstand zu wählen. Wien 1782. S. 4.

**) v. Meiern Acta Pac. Westph. Th. 6. S. 400.

***) v. Meiern l. c. S. 407.

„die Schweden, denen ein gleichmäßiges Privile-
„gium verwilliget sey, damit zufrieden wären,
„daß ihnen unter der Kayserlichen Plenipotentia-
„rien Hand ein Attestatum gegeben, und darauf
„das Privilegium am Kaiserlichen Hof formaliter
„ausgefertiget werden solle." *)

§. 6.

Die würkliche Ausfertigung der Kaiserl. Urkunde erfolgte einige Tage nach unterzeichnetem Frieden.

Nachdem man Braunschweigischer Seits im Junius 1647. die Ausfertigung nochmals urgirte, versicherten die Kaiserliche Gesandte, daß solche ehestens erfolgen solle, stellten auch wegen des Innhalts des Privilegii eine besondere Urkunde aus, und die würkliche Kaiserliche Ausfertigung erfolgte den 24. November 1648. **), mithin einige Tage nach unterzeichnetem Frieden.

§. 7.

Das Privileg macht also einen wesentlichen Theil der Friedenshandlungen aus, wurde auch beiden Reichsgerichten insinuirt.

Die Veranlassung zu dem Privilegio electionis fori des hohen Braunschweigischen Hauses war also ein wesentlicher Theil der Friedenshandlungen, und es muß daher jetzt die Ferdinandinische Urkunde ein eben so unverbrüchlich sanctionirtes Gesetz seyn, als der Westphälische Friede selbst die Grundfeste unserer heutigen Reichsconstitution. Es wurde dieses Privileg den 14. Junii 1650. vom Reichshofrath für intimirt angenommen. Eben so wurde es dem Kammergerichte den 18. April 1651. insinuirt

*) v. Meiern acta Pac. Westph. Th. 6. S. 418.

**) v. Meiern S. 436. 467. 504.

nuirt und durch die Urtel vom 4. Junii 1652. pro insinuato acceptirt. *)

§. 8.

Ausser der Ferdinandinischen Urkunde hat auch noch das Kurhaus Braunschweig die fori Election durch Transcription des Schwedischen Privilegs erhalten.

Ausser der Ferdinandinischen Urkunde gründet sich des Privilegium Electionis fori des hohen Kurhauses Braunschweig-Lüneburg noch auf einen besondern Titel. Carls XII. abentheuerliche Kriege hatten die Staatskassen Schwedens erschöpft, und es mußte dieses Reich im Stockholmer Frieden 1719. die Herzogthümer Bremen und Verden, die Trophäen Gustav Adolphs theuer genug im 30jährigen Kriege erworben, an Kurbraunschweig wieder abtreten. **) Kaiser Karl VI. belehnte König Georg I. mit diesen Reichslehen, und da die Krone Schweden beide Herzogthümer mit allen annexen Rechten cedirt hatte, wurde auch das Privileg der freien Wahl des Gerichtsstandes, welches die Krone Schweden in dem Westphälischen Frieden ***) erhalten hatte, auf Kurbraunschweig transcribirt. ****)

§. 9.

---

*) Moser Justitzverfass. Th. 1. S. 514.

**) F. D. *Haeberlin* de Privileg. Electionis fori Brunswicens. Helmstadt 1760. p. 92.

***) J. P. O. Art. X. §. 12. Moser deutsche Justitzverfassung Th. 1. S. 512.

****) Malblank Anleitung zur deutsch. Reichs-Provinzial- und Kanzlei-Verfaß. Th. 4. S. 380. Moser deutsch. Staatsrecht Th. 4. B. 2. Kap. 58. §. 3. S. 320. *Tafinger* Instit. jurisprud. Cam. T. 2. §. 418. p. 81. *Haeberlin* de Privileg. Elect. fori Brunswic. Helmstadt 1760. p. 94.

II.) Innhalt.

§. 9.

Es geht dasselbe auf alle Rechtssachen, erfordert eine geziemende Requisition und reservirt die Austrägen.

Das Ferdinandinische Privileg *) sezt die allgemeine Regel fest.

I. Wenn die Herren Herzoge von Braunschweig bei einem der höchsten Reichsgerichte in Anspruch genommen würden, solle

1) die fori Election in allen Gattungen von Rechtssachen ohne alle Restriction statt finden. **)

2) Soll.

---

*) Es findet sich dasselbe in Extenso abgedruckt in dem Corpor. jur. Cameral. von Ludolf S. 211. in dem der v. Ludolfischen Comment. System. beigedruckten Catalog. Privileg. de non appell. S. 65. in Lünigs Reichsarchiv Parte special. Abtheil. 4. Absaz 4. §. 54. p. 138. *v. Meiern* Acta Pac. Westph. Th. 6. S. 504. 506. Stubenrauch über die Freiheit des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses, sich selbst den Gerichtsstand zu wählen. Beil. N. 3. F. D. *Haeberlin* de Privileg. Elect. fori Brunswic. Helmstadt 1760. p. 41.

**) Wir geben, gönnen, vnnd ertheilen auch für vnns, vnnd vnnsere Nachkommen am Reiche Ihnen solche Freyheit mit wohlbedachtem Mueth, guetten zeitigen Rath vnnd rechtem Wissen hiemit vnnd in Kraft dieses, also vnnd dergestalt, wann vnnd so offt gedachte Herzogen zu Braunschweig vnnd Lüneburg sambt oder sonderlich Ihre Erben vnnd Nachkommen, Herzogen zu Braunschweig-Lüneburg, von Jemanden, wer vnnd was Standts- oder Weesens der immer seyn mag, sive per modum simplicis querelae, sive Mandatorum, sive Appellationis, sive Nullitatis, sive Commissionis, oder sonsten auff einige andere Weiß vnnd Weeg vor vnnserm kaiserlichen Hof, oder vnnserm kaiserlichen Cammer-Gericht beklagt, oder in einigerley Weiß und Weeg gerichtlich vorgenommen werden; So soll in vorbenannter Herzogen zu Braunschweig und

2) Sollten etwa von beiden Reichsgerichten zugleich Prozesse oder Ladungen extrahirt worden seyn, so sollten diese auf eingewandte Exceptionem fori declinatoriam alsbald cassirt und aufgehoben werden. *)

3) Wurde Klägern die Verbindlichkeit auferlegt, den hohen beklagten Theil wegen der Election gehörig zu requiriren, und wenn auf diese Requisition, vorausgesetzt, daß sie mit gebührender Achtung und in gehöriger Form geschehen, der hohe beklagte nicht in zwei Monaten sich erklären würde, so sollte dieser für diesmal des Privilegs verlustig seyn. **)

4) Wur-

---

und Lüneburg, deroselben Erben und Nachkommen, freyer Wahl vnnd Willkühr stehen, ob Sy vor vnnserm Reichs-Hof-Rath, oder Cammer-Gericht zu Recht erscheinen, vnnd sich einlassen wollen;" und weiter unten wird nochmals wiederholt: „von diesem Vnnserm ertheilten Privilegio Electionis fori sollen durchaus keine Sachen, als allein die Fahnlehen exemt vnnd ausgezogen, sondern alle übrige ohne Vnderschied darunter begriffen seyn, dawider niemand gehört sondern mit allen dagegen eingewandten Exceptionibus, Aufzügen vnnd Hindernussen gäntzlich abgewiesen werden;"

*) „Ob auch der Kläger jetzt oder künftig an jedwederm der bemeldten Gerichten auf seine angebrachte Klage, Citation vnnd Proceis außgezogen, vnnd dardurch eine Praevention zu haben vermeynte, so solle doch solche außgezogene Citation vnnd Proceis auf vorgenannter Hertzogen in dem bestimbten Termin einkommende Exceptionem fori declinatoriam alsobald callirt, aufgehebt, vnnd der Kläger oder Impetrant an das von denselben erwählte Gericht lediglich verwiesen werden;"

**) „Sollte aber derjenige, so an die Hertzogen zu Braunschweig Lüneburg sambt oder sonders Spruch oder Forderung gewinnet, selbige hernechst vor anstellendem Rechts-Proceis vrkundtlich anfragen, an welchem Gericht

4) Wurde die Austrägalinstanz ausdrücklich reservirt. *)

III.) Resultate.

§. 10.

Das Privilegium Elect. fori ist

I. a) von dem Gesammthause Braunschweig titulo oneroso.

I.) Das Privilegium Electionis fori des Gesammthauses Braunschweig unterscheidet sich also in Ansehung der Acquisition wesentlich von den übrigen Ständischen Appellationsprivilegien. Sonst sind Freibriefe Gnadensachen; hier aber war der erste modus acquirendi keinesweges lucrativ, keineswegs eine Kaiserliche Vergünstigung. Es lag titulus perquam onerosus zum Grunde, indem das Haus Braunschweig seine einträgliche Coadjutorien hingab, und dagegen per modum transactionis unter wenigen andern Aequivalenten das Privilegium electionis fori als Compensation erhielt. Auch in dieser Hinsicht bleibt mithin jenes Privileg ein inviolables jus quaesitum des Hauses Braunschweig, weil Privilegien, die titulo oneroso acquirirt sind, weit extensiver für den Privilegirten ausgelegt werden müssen, als andere, wo blos Gnadenbezeigung des Concedenten zum Grunde liegt.

§. 11.

richt dieselbe umb solche Spruch zu Recht zu stehen Rede vnnd Antwort zu geben gemeynet wären, so sollen Sy sich dessen innerhalb zweyer Monath von angeführter Requisition anzuraiten, deutlich zu erklären schuldig, oder im widrigen Fall deren ihnen sonst Kraft diß gebührender Election für dismahl vnnd in vorschwebender Sache verlustig seyn, vnnd dem Gegentheil, an welchem Gericht er seine Klage anbringen vnnd vollführen wolte, frey vnnd bevorstehen."

**) Jedoch soll hierdurch denen Judiciis Austraegarum oder Privilegiis primae instantiae nichts benommen, sondern selbige mehrbesagten Herzogen gleich andern Ständen unverkümmert vorbehalten seyn.

§. 11.

II. b) von Kurbraunschweig noch besonders titulo transcriptionis acquirirt worden,

II.) Die Uebertragung des Schwedischen Privilegs auf das Kurhaus Braunschweig begründet dessen fori Election noch besonders ex titulo transcriptionis; denn dieses Privileg ist bis auf wenige Modificationen beinahe eben so illimitirt, wie das Ferdinandinische, und begünstigt in Ansehung des Termins den privilegirten Theil noch mehr, indem es jenen auf 3 Monate festsetzt.

§. 12.

III. c) gehet dasselbe auf alle Rechtssachen; Beweise sind 1) dessen Innhalt.

III.) Daß das Privilegium electionis fori alle Gattungen von Rechtssachen ohne alle Ausnahme umfaßt, beweisen 1.) dessen dürre Worte:

„wenn und so oft gedachte Herzoge sive per modum simplicis querelae, *sive Mandatorum* sive „appellationis, sive nullitatis, sive commissionis „oder sonst auf einige andere Weiß und Weeg „gerichtlich vorgenommen werden ꝛc.“

und in fine:

„von diesem privilegio sollen durchaus keine Sachen als allein die Fahn-Lehen exempt, sondern „alle übrige ohne Unterschied darunter begriffen „seyn.“

Also in Real- und Personal-Klagen, im gewöhnlichen und summarischen und allen Gattungen von Prozessen und Ansprüchen, soll die fori Election ohne alle Restriction Statt finden. Nur Fahnlehen allein sind eximirt.

§. 13.

a) die Comitialdeliberationen von 1654.

2.) Beweißt es das Resultat der Reichsständischen Abstimmungen auf dem berühmten Reichstag von 1654. Das große Problem der deutschen Justizverbesserung, seit Jahrhunderte die sublime Preisfrage der Gelehrten und Idioten, ein reichhaltiger Stof zu Controversen und noch immer ein frommer Wunsch deutscher Patrioten *) kam auch auf dem Reichstage von 1654. zur öffentlichen Sprache. Kaiserl. Majestät war nemlich in dem Reichsgutachten vom 20. Dec. 1653. ersucht worden, mit Ertheilung der privilegiorum de non appellando illimitatorum und anderer dergleichen Privilegien, welche ad exclusionem et restrictionem jurisdictionis imperii der Ständen älterer Privilegiorum oder sonsten in Praejudicium tertii ausrinnen wollen, etwas an sich zu halten. **)

§. 14.

Heftige Vota einiger geistl. Stände gegen die Privilegia electionis fori.

Damals entdeckte der Spleen einiger geistlichen Reichsstände auch in den Privilegiis electionis fori Phantome, welche bei dem immerwährenden Landfrieden und dem politischen Gleichgewichte Deutschlands in dem Auge des kalten Publicisten nur leere Traumbilder waren. Schon sahen einige kleinmütige Männer des deutschen Areopags das Unwesen der Befehdungen mit all seinem lästigen Gefolge, durch die an sich so unschädliche Privilegia de non appellando im Geiste wieder eingeführt.

Corvey

*) Man muß leider unterschreiben was der Hr geh. Justizrath Pütter sagt. S. patriotische Abbildung des Zustandes der höchsten Reichsgerichte „Deutschland hat noch kaum jemals das Glück gehabt, einer vollkommnen Einrichtung des Justizwesens zu genießen."

**) v. Meiern Acta Comit. T. II. L. XII. §. 3. N. 2. p. 423-466

Corvey *) votirte: „Man habe nichts dagegen, „wenn das Privilegium electionis fori auf actio- „nes ordinarias gezogen werde; aber man wolle „es auf die sonderbar excipirte und befragte Fälle, „als auf Landfriedensbruchs- Pfandungs und Man- „dat- Sachen erstrecken. Man könne sich nicht „vorstellen, daß der Kaiser ein solches wider die Reichs- „gesetze und den Friedensschluß laufendes Privilegium „habe ertheilen wollen. Es wäre Thür, Thor und An- „gel ad incendia, rapinas spolia et bella aufgethan, „ein jeder mächtige Stand würde seinem schwächern Nach- „barn ins Land fallen, ihn von Land und Leuten jagen, „oder alles darinn verheeren, und weil keine Mandata „S. C. avocatoria, restitutoria et inhibitoria erkannt „werden dürften, sich damit trösten, daß er, wenn gegen „ihn geklagt werde, 2, 3 oder 4 Monate Frist habe zu „deliberiren ꝛc. — der Kaiser wäre also zu ersuchen, daß „er dergleichen Privilegien entweder gänzlich cassire, oder „dahin declarire, daß wenn ex constitutionibus fractae „pacis pignorationum et his similibus Mandata S. C. „extrahirt würden, selbigen parirt werden solle ꝛc."

§. 15.

*) Den Schlüssel zu dem damaligen Corveyischen Voto giebt die kurze Biographie des damaligen gefürsteten Abts von Corvey. *Haeberlin* de Privilegio Electionis fori Brunsw. Helmstadt 1760. p. 65. wo zugleich die Reichstägige Deliberationen von 1654. ausführlich abgedruckt sind.

Abbatiae Corbeiensi tum temporis Praesul erat Arnoldus a Waldois, vir turbulenti et inquieti ingenii. Religionis catholicae magnus erat Zelotes, et in Pacificatione Westphalica per Legatum suum, notissimum illum Adamum Adami, commodis et securiati Protestantium ubique remoras iniicere, studuerat. Accedebat inveterata cum Augusta Domo Brunsuicensi controversia super hujus radicato Jure Protactionis in Civitatem Hoexterensem, atque enatum inde pertinacissimum odium.

§. 15.

Fortsetzung.

In den hierauf fortgesezten Reichstägigen Berathschlagungen vom 12. und 19. Febr. 1654. blieb die Materie der Privilegiorum electionis fori ein Gegenstand der Comitialdiscussionen.

Nur Corvey und Paderborn zeichneten sich durch ihre heftige Vota aus. Die weit überwiegende Majorität im Fürstenrath gieng allein dahin, daß Kaiserl. Majestät zu ersuchen sey, künftig in Ertheilung dergleichen Privilegiorum weniger facil zu seyn.

§. 16.

Braunschweigische Reservationen dagegen.

Auch hatte das Braunschweigische Haus standhaft erklärt,*) daß es sich bei seinen juribus omnibus legitimis modis manuteniren werde, zumal das Privilegium *titulo onerosissimo* acquirirt worden 2c. 2c. und was wider die bereits erlangten *Privilegia Electionis fori* von einem und dem andern vorgebracht, als *singularia monita* nicht zu attendiren seyn könne.

§. 17.

Kaiserl. Votum für Conservation jener Privilegien.

Von Seiten der Oesterreichischen Comitialgesandschaft wurde hierauf ebenmäßig Kraft Kaiserlicher Instruktion angezeigt,**)

„daß von dem Kaiser der Krone Schweden und „dem Fürstlichen Hause Braunschweig solch Privi„legium *occasione Pacificationis* ertheilt worden, „und weilen man anderer Gestalt zu dem Frie„den nicht wohl gelangen können; es wäre auch „sol-

---

*) v. Meiern acta Comit. Ratisbon. p. 534. 536. 627.

**) v. Meiern l. c. T. II. Lib. XIV. §. 2. N. 1. p. 632. seq.

„solches nicht heimlich sondern öffentlich geschehen, und den Ständen nicht unwissend gewesen. Weilen nun solch Privilegium *indeterminatum*, wolle sich nicht gebühren, solches *ex post facto* zu restringiren; der Kaiser versehe sich auch zu Schweden und Braunschweig, daß dieselbe contra pacem publicam nichts vornehmen würden. Sollte aber dergleichen wider Verhoffen geschehen, würde der Kaiser wohl Mittel finden, wodurch der Sachen zu rathen wäre."

§. 18.

Conclusum im Reichsfürstenrath und Passus concernens der dem J. R. A. eingerückt,

Mit dem Oesterreichischen Voto, in welchem auffallende Billigkeit und das erste Princip des Gesellschafts-Vertrags, Unverletzbarkeit erworbener und Reichsgesetzlich garantirter Rechte, ein geheiligtes Depositum in der Hand der öffentlichen Gewalt, zum Grunde legen, conformirten sich Majora im Fürstenrath, und das Kurfürstliche Collegium trat diesem bei. Man rückte daher in dem Reichsabschied nur folgende Stelle:

„Dabey wollen wir auf der Stände Suchen und Erinnerung inskünftige mit Ertheilung der Privilegiorum Electionis fori die Nothdurft väterlich beobachten."

§. 19.

und in der nachherigen Wahlcapitulation bestätigt wurde.

Die nachfolgende Wahlcapitulationen wurden eine getreue Copie des jüngsten Reichsabschieds. Man ließ nemlich jene Disposition nicht nur der beständigen Wahlcapitulation inseriren; sondern es versprach zugleich der Kaiser ausdrücklich:

„dahin

„dahingegen will er (der Kaiser) einen jeden bei sei-
„nen Privilegiis Electionis fori bleiben lassen."

Eben so wurde in Kaiser Josephs I, Carls VI. und überhaupt allen jüngern Wahlcapitulationen obige Stelle der beständigen erneuert, und die Manutenenz bei den Privilegien wiederholt zugesichert. *)

§. 20.

Die Comitial-Deliberationen von 1654. sind mithin für und nicht gegen das Privilegium fori electionis anzuführen.

Es können also die Ständische Deliberationen von 1654. nicht als Einschränkungen des Privilegii Electionis fori angezogen werden.

1) Wurden sie nur durch die singulaire Monita einiger Stände veranlaßt, und erhielten nicht vim legis.

2) War die Absicht a) des jüngsten Reichsabschieds b) der Wahlcapitulationen c) der überwiegenden Majorität der Stände auf dem Reichstag von 1654. nur künftige zu ertheilende Privilegia fori electionis die sich NB. auf blose Kaiserliche Gnade gründen würden, zu verhüten;

3) verspricht der Kaiser nichts weiter als künftig mit Ertheilung der Privilegiorum die Nothdurft zu beobachten, zugleich aber die älteren Privilegia electionis fori aufrecht zu erhalten.

§. 21.

3) Beweißt es die Authorität der Schriftsteller.

Mit dieser Geschichte des Privilegs und der Reichsgesetze stimmt 3) die Authorität der Schriftsteller überein. Der Anonymus bei Ludolf und mit ihm alle Cameralen erken-

*) Wahlcapitulat. Kaiser Carl VI., art. 18. §. 3. Carl. VII. Franz I. Joseph II. Franz II. eod. art. §. 6. Mose. Justitzverfaß. Th. I. S. 517.

erkennen den Grundsatz als unumstößlich, daß das Privileg der Wahl des Gerichtsstandes contra omnes omnino actores et in omni Disceptationis forensis sive Processus genere statt finde.*)

§. 22.

Ausnahmen, die einige caussis publicis, fractae pacis, pignorationum &c. statuiren, und Widerlegung dieser Hipothese.

Nur Deckherr und Hanzley **) machen einen Unterschied Sie distinguiren Privat- und solche Sachen, welche auf den Staat und die gemeine Ruhe und Sicherheit Einfluß gewinnen und bei denen dringende Gefahr bei dem Verzuge eintritt. In jenen lassen sie das Privilegium zu, in diesen sprechen sie ihm seine praktische Würkung ab. Wenn man aber a) singulaire Theorien einzelner Rechtsgelehrten zum Maßstabe der richterlichen Entscheidung wollte, denn würde die Jurisprudenz, ohnehin schon ein Chaos von Controversen, bald reicher an Präjudizien werden, als die Sinesische Sprache an Buchstaben; b) gründet sich jene besondere Meinung ganz allein auf jene monita singularia einiger Stände, die durch keinen Reichsschluß die Kraft eines Reichsgesetzes erhielten, mithin Privat-Aeusserungen einer geringen Minorität blieben. c) Solche Privatgedanken können keineswegs dem Buchstaben eines Privilegs derogiren, das ohne Restriction alle Rechtssachen der fori Election unterwirft. Also widerlegt d) schon die gemeine Rechtsregel: lege non distinguente nec nostrum est distinguere, diese Theorie. e) Ohnehin eximiren Deckherr ***) und Hanzley

---

*) *de Ludolf* Catal. priv. de non app. p. 99. Danz Reichsproceß §. 51. S. 76. Malblank Anleit. S. 379. et ibi alleg.

**) *Deckherr* Concordia supremorum Tribunal. Sacri Rom. Imp. cap. 4. p. 39. Hanzley Anleit. zur neusten Reichshof. Praxis §. 339. S. 192.

***) *Dekherr* in Concordia Supremor. Tribunal. Sacri Romani Im-

Hanzley,*) denen auch v. Stubenrauch**) beitritt, nur Causas publicas z. B. fractae pacis, von dem Privileg. An

Imperii Cap. 4. p. 59. fragt: An Privilegia Electionis fori etiam ad causas Mandatorum, et alias ejusmodi Privilegiatas Causas extendenda, ubi ab Executione incipi potest? Nihil autem (antwortet er) opportunius nobis obveniet, quam *qui nos praeiisset viator juris forensis*, aut si jam occurreret; *sed ingens hic solitudo.* Er unterscheidet gewöhnliche Mandatssachen von solchen, wo immediate super Publico jure, Bono et tranquillitate imperii wie in Landfriedensbruchsachen gestritten wird, in quibus nemo electioni sua mora *internecionem salutis minitaturae* locum concesserit. Sonstige Mandate, selbst auf die 4 Fälle können nach seiner Meinung eigentlich nicht, höchstens nur unter der vorhergehenden Modification, oder ob damnum irreparabile erkannt werden, und auch denn nur, *absque praejudicio.* Aber kann diese wankende Deckherrische Hipothese wohl zur practischen Norm werden? Und Deckherr schrieb ohnehin nicht unpartheiisch. Jure tamen Elect. fori (sagt er vorher p. 88.) moderate hactenus usi fuerunt, *rara principibus modestia, sive ambitione, sive cura ea non offendendi fuit, sive contemptus, quod non dixerim, neque electuri certe nisi ut ratio* status tulerit etc. Das ist nicht die unbefangene Sprache, die für den Interpreten der Gesetze ziemt. Ohnehin kommt es hier nicht auf Meinungen der Rechtsgelehrten sondern auf Gesetze an.

*) Hanzley c. l. §. 339. not. *) S. 192. Der einzige Lauterbach wirft die Frage indistincte auf: An vero in Mandatis S. C. ubi est factum nullo jure justificabile, moram non patiens etc. privilegio Electionis fori locus sit? et Neg. Quia in Mandatis S. C. quodvis privilegium primae instantiae locum non habet. Man muß annehmen, daß er nie das Privilegium Electionis fori gelesen habe, da dort die fori Election iu causis Mandat. ausdrücklich reservirt ist.

**) Hr. v. Stubenrauch über die Freiheit des Braunschw. Lüneburg. Hauses sich selbst den Gerichtsstand zu wählen. Wien 1782. S. 7.

An Mandatssachen überhaupt wagte sich ihre Hermenevtik nicht; und wie hätte man auch f) bei diesen eine Ausnahme statuiren können, da das Privileg in caufis Mandatorum ausdrücklich die fori Election festsetzt. Hier aber ist h) nur von einem simplen Mandatsgesuche die Frage; es liegt i) nicht dringende Gefahr, nicht unersetzlicher Verlust in der Mitte, es periclitirt k) kein Gemeinwohl, oder öffentliche Ruhe und Sicherheit — alles freilich bekannte Tiraden — womit die Rubricken der Mandatsgesuche nach dem hergebrachten Schlendrian sehr imponirend prangen, — also muß l) der Buchstaben des Privilegs nach aller Kameralen, selbst nach Deckherrs und Hanzleys Meinung bei dem ganz einfachen Mandatsgesuche des Herrn von Berlepsch keine hipothetische Anwendung finden. Sogar Herr von Stubenrauch, dessen Schrift eine offenbare Deduction gegen das Privilegium electionis fori ist, sagt ausdrücklich, daß dieses Vorrecht in allen Streitsachen, sie mögen ordinäre oder summarische seyn, statt finde. *)

§. 23.

4) Beweißt es die Praxis der höchsten Reichsgerichte.

4) Wird der Satz, daß das Privilegium in allen Rechtsachen Statt finde, durch die Praxis der höchsten Reichsgerichte bestättigt.

A) Des Reichshofraths.

1) In Sachen Grafen von Behlem contra Braunschweig puncto Commissionis, wurde Supplikant pure auf das Braunschweigische Privileg verwiesen. (§. 30.)

2) In Sachen Hildesheim Stift contra Braunschweig puncto Mandati poenalis (§. 30.)

3)

*) v. Stubenrauch über die Freiheit des Braunschweig Lüneburg. Hauses sich selbst den Gerichtsstand zu wählen. Wien 1782. S. 5.

3) ein gleiches Präjudiz erfolgte in der Sache des Abt zu Werden und Helmstädt. (§. 30.)

B) Des Reichs Kammergerichts.

1) In der bekannten Mandatssache Vizthum von Eckstätt (§. 27. f.) wurde durch die den Urteln ausdrücklich angehängte Clausel: „Doch dem Braunschweigischen „Privilegio in andere Wege unnachtheilig" anerkannt, daß das Privileg in quovis genere processus statt finde.

2) In Sachen der Blankenburgischen Oberfactoren wurde zwar ad falsas preces ein Mandat erschlichen, die Sache aber nachher an den Reichshofrath als forum electum verwiesen. *) (§. 31.)

§. 24.

IV. d) Erfordert das Privilegium elect. fori, daß der beklagte Theil geziemend requirirt werde,

Das Privilegium electionis fori erfordert

IV) daß der beklagte Theil zuvor von Klägern geziemend wegen der fori Election requirirt werde.

1) Schon der abstracte Begrif: Kläger soll sich seinen Gerichtsstand wählen, setzt voraus, daß er gebührend angegangen und gefragt werde, wo er zu Recht stehen will.

2) Ehe er sich hierüber erklärt, haben beide höchste Reichsgerichte noch kein jus cognoscendi; denn durch die fori Election wird das gewählte zuerst das forum competens.

3) Daß die Reichsgerichte die höchste gerichtliche Gewalt im Reiche haben, beweißt nichts dagegen. Im gewöhnlichen Laufe des Prozesses wird durch die Prävention das von Klägern gewählte Gericht competent. Hier ist der Fall umgekehrt. Die fori Election tritt an die Stelle

*) Mehrere Präjudizien liefert F. D. *Haeberlin* de Priv. Elect. fori Brunswic. p. 85.

Stelle der Prävention und Beklagter an die Stelle des Klägers. Ehe also jener das forum wählt, dürften die höchste Reichsgerichte wie Schiedsrichter anzusehen seyn, die durch Compromiße der Partheien erkohren, alsdenn zuerst competente Richter werden; denn im Grunde sind die Privilegia Electionis fori eine copirte Gattung der Compromiße. *)

4) Ein incompetenter Richter hat keine Cognition und kann keine Ladungen erlassen, **) also würde auch ante fori electionem der klagende Theil sich vergebens um Ladungen bei den höchsten Reichsgerichten bemühen; ***) denn es wird

5) in keiner Stelle des Privilegs dem beklagten Theil im allgemeinen die Nothwendigkeit auferlegt, vor der Requisition des Klägers zu erscheinen; vielmehr ergeben

6) die Worte Freiheit und Willkühr nach Ihrem Belieben zu erscheinen; ferner Willkühr und Wahl ꝛc. deutlich, daß dem Braunschweigischen Hause die unumwundene Befugniß zustehe, unter den Reichsgerichten zu wählen, und daß vor geschehener Requisition und Wahl keine Ladung ergehen könne. ****)

§. 25.

*) Observat. Anonym. in *de Ludolf* Comm. System. Ap. Catalog. privil. de non app. Obs. 16. p. 104.

**) L. ult. D. de jurisdict. *Stryk* Us. mod. T. 1. p. m. 225.

***) Potestas judicandi Judiciorum Imperii in suspenso haeret, nec in actum deduci potest, nisi Reus antea requisitus elegerit Judicium coram quo comparere sibi commodum ducat. Adeo ut haec electio verae competentiae demum proxima et immediata causa sit. Ita, ut ante eam gesta, ab ipso Judicio utpote per electionem nondum auctorisato nulla et irrita declaranda sint per clara Privilegii verba: Alsobald cassirt und aufgehebt, und die Sache NB. an das erwählte Judicium verwiesen werden. Anonym. bei Ludolf p. 104. *Haeberlin* de privil. elect. fori Brunswic. p. 144.

****) *Haeberlin* l. c. p. 121. seq.

§. 25.

welches einige negiren.

Soviel als allgemeine Grundsäzze; man will nun einzelne dubia beleuchten. Es ist nemlich eine seltsame Hipothese, die sich nicht einmal Dekherr,*) der doch unter allen Kameralen allein mit auffallender Prävention gegen das Privilegium Electionis fori schrieb, erlaubte, die Taffinger**) irrig aufstellt und Danz***) mit ihm annimmt; die endlich Herr von Stubenrauch in seiner Antiepologie des Privilegs ebenfalls, aber sehr unbestimmt****) vertheidigt, daß nemlich dem Kläger

*) *Dekherr* Concord. Tribunal. Sacri Rom. Imp. n. 10. p. 38.

**) *Taffinger* institut. jurisprud. Cam. §. 419. Tom. 2. p. 38.

***) Danz Reichsprozeß §. 51. S. 76. wo er sich auf Taffinger bezieht.

****) v. Stubenrauch über die Befugniß des Braunschweigischen Hauses, sich selbst den Gerichtsstand zu wählen. Wien 1782. Er wirft sein ganzes System im lezten §phen, der merkwürdig genug ist, um hier in extenso eingerückt zu werden, auf einmal wieder beinahe völlig um. So wenig endlich, heißt es dort, die Austrägalinstanz Gefahr läuft, wenn die Herrn Herzoge auf eine vorläufige Requisition sich aussergerichtlich für das eine oder das andere der höchsten Reichsgerichte dem Privilegium gemäß (1) erklären; eben so wenig ist dieses auch bey einer gerichtlichen Erklärung nach bereits erkannten Processen (2) zu befahren; denn es versteht sich von selbsten (3), daß dieses, wie jenes nur von dem Fall gemeint sey, wenn die Sache ohnehin in erster Instanz an die Reichsgerichte erwachsen oder die Herrn Herzoge sich sonsten der Austrägalinstanz begeben haben. Welche Reihe von Widersprüchen!

(1) Also wird zugegeben, daß dem Privileg gemäs die Erklärung erforderlich sey, und Erklärung ohne vorhergehende Requisition wäre Widerspruch.

2)

Kläger frei stehe, entweder den beklagten Theil super foro zu requiriren, oder sofort an die höchste Reichsgerichte zu gehen, und dort die Einrede der fori Election zu erwarten.

§. 26.

Ihre Argumente.

1) die Requisition werde nicht bestimmt aufgegeben.

Ihre Argumente sind

I) Die Requisition sey nicht dem Kläger bestimmt aufgegeben, sondern ihm durch die Worte: „Sollte aber derjenige urkundlich antragen in seine freie Willkühr gestellt worden. Allein

1) schon die Analogie der Austrägal-Instanz rc. wo die Requisition über Austräge als essentiale processus vorausgehen muß, vertheidigt den Grundsatz, daß auch bei der fori Election Kläger den Beklagten vor allen Dingen requiriren müsse.

2) Wenn Klägern frei stünde, elective an die höchste Reichsgerichte zu gehen, oder den Beklagten zu requiriren, so fiele nach dieser Erklärung des Privilegs das jus austrae-

---

(2) Gerichtliche Erklärung nach bereits erkannten Prozessen sollte der Austrägalinstanz überhaupt dem Hause Braunschweig nicht nachtheilig seyn, da die Erkennung der Prozesse, wenn auch gar kein Privileg vorhanden wäre, schon eine gesezwidrige Umgehung der Austrägalinstanz seyn würde?

(3) Aber woher versteht es sich von selbst? wenn die Requisition wesentlich ist, so muß sie es in erster und zweiter Instanz seyn. Das Privileg distinguirt nicht, eben so wenig der Richter. Auch tritt par ratio ein. Warum sollte denn das Haus Braunschweig die fori Election in zweiter Instanz verliehren, da freie Wahl des Gerichtsstandes, der alleinige unverkennbare Zweck des Privilegs ist. (v. §. 46. 51.)

austraegarum weg; Kurbraunschweig würde aber als denn deterioris conditionis wie jeder andere Stand des Reichs, und das privilegium electionis quam maxime odiosum für dieses Haus seyn, da dadurch das Recht der ersten Instanz verlohren gienge. Die Austrägalinstanz ist aber den Beklagten ausdrücklich in dem Privilegio vorbehalten worden.

§. 27.

e) Es sey der Willkühr des Klägers im Privileg selbst überlassen worden, den Beklagten zu requiriren, oder an die Reichsgerichte zu gehen.

II.) Es sey in dem Privileg verordnet, daß wenn gegen die Herren Herzoge von Braunschweig bei jedwederm der höchsten Reichsgerichte Processe extrahirt worden, diese auf eingebrachte declinatorische Einrede wieder caßirt, und Kläger an das zu erwählende forum verwiesen werden solle. Mithin müsse Klägern frei stehen, entweder Beklagten zu requiriren, oder sogleich an die Reichsgerichte zu gehen und dort die Einrede zu erwarten.

1) Dieser Passus der Ferdinandinischen Urkunde gründet sich auf einen ganz speciellen Fall. Es wird supponirt, daß ein Kläger böslicher Weise bei beiden Reichsgerichten seine Sache zugleich einführt, Processe erschleicht, und dadurch eine Prävention zu erwürken vermeint. In diesem Fall sollen auf eingebrachte declinatorische Einrede die Processe alsobald caßirt werden.

2) Nur in diesem besondern Falle, wo a) wenn jener passus nicht wäre, wenigstens die von einem der Reichsgerichte ad falsas preces erwürkte Prozesse in salvo bleiben müßten, in diesem Falle wo b) der hohe beklagte Theil in Termino per Citationem praefixo antworten, c) dadurch den Terminum Privilegii von 2 Monaten verliehren würde, und d) ex foro electo ein judicium

dicium praeventum entstehen würde; in diesem singulären Falle, verordnet das Privileg, solle ebenfalls keine Prävention statt finden, sondern die Prozesse auf einkommende Exceptionen cassirt werden.

3) Befehlend wird diese Einbringung der declinatorischen Schuzrede auch in diesem Falle nicht einmal aufgegeben. Es müßte sonst einzubringende, und nicht verbis enunciativis einkommene Einrede heissen. Also wäre immer

4) die Frage, ob nicht auch alsdenn die Reichsgerichte, deren Religion von einem frivolen Kläger durch ein feines Gewebe von Sub- und Obreptionen irre geleitet werden kann, ex officio die ad falsas preces ertheilte Processe wieder auf aussergerichtliche Vorstellungen zurücknehmen könnten, da jene Stelle dem Privileg blos erläuterungsweise eingerückt ist, und auch die Analogie des Grundsazzes hier eintreten würde: Clausulae legum odiosae et poenales non sunt extendendae sed restringendae *).

5) Wenn angenommen wird, es stünde Klägern frei, bei den höchsten Reichsgerichten die gerichtliche Einrede der fori Election abzuwarten; in welchem Termine müßte diese alsdenn eingebracht werden; im Termin der Ladung, oder in termino privilegii?

6) Wenn also Kläger elective bei einem der Reichsgerichte klagen, oder den hohen Beklagten requiriren könnte; wenn im ersten Foll die extrahirte Prozesse auf eingekommene Exceptionen wieder cassirt werden sollten; wenn also ein förmlicher Extrajudicialprozeß vorausgehen und de meritis causae geurtheilt werden sollte, ehe einmal die notorische Quaestio fori zur Sprache käme, so wäre ja diese ganze aussergerichtliche Verhandlung eine wahre

*) *Haeberlin* de privil. Elect. fori Brunsuic. p. 125.

wahre Spiegelfechterei. Der Richter hätte Zeit und Mühe, die Parthey unnüzze Kosten verschwendet, da sich gleich von Anfang voraussehen ließ, daß das ganze Verfahren auf bloses Anführen der declinatorischen Einrede als null und nichtig wieder cassirt werden mußte. Wäre es also nicht am natürlichsten, daß Kläger sofort extrajudicialiter auf das Privilegium verwiesen würde, als daß eben dieses nachher judicialiter geschähe. Es ist ja so viel über Abkürzung der Prozesse gesagt und geschrieben worden. Hier liegt ein frappantes Beispiel von ganz zwecklosem Verfahren vor Augen; hier wende man jene Grundsäzze practisch an.

7) Kann Kläger sofort bei den höchsten Reichsgerichten klagen, und dort die fori Election abwarten, so muß der Beklagte nothwendig erscheinen, und die freie Wahl des Gerichtsstandes ist ein leeres Wortspiel; denn vor einem der beiden Reichsgerichte erscheinen und excipiren müssen, und dennoch eine unbedingt freie fori Election unter beiden haben, ist contradictio in adjecto, und heißt mit der einen Hand nehmen, was man mit der andern giebt *).

8) In dem Privileg wird ausdrücklich verordnet: „So soll in vorbenannter Herzogen zu Braunschweig „freier Willkühr stehen, ob Sy erscheinen, und sich „einlassen wollen". Also

9) ehe sie requirirt sind, liegt ihnen keine Verbindlichkeit ob, in judicio zu erscheinen, d. h. zu excipiren; denn was kann: erscheinen, von Seiten des Beklagten anderst heißen, als gerichtlich auftretten, und seine rechtliche Behelfe beibringen.

§. 28.

*) Privilegium ita interpretandum, ne commodo per illud quaesito privilegiatus excedat. L. 19. de legat. 1. L. 72. § ult. de condit. et de monstr., neque enim quod una manu concessum per alteram quasi auferri debet. C. 4. de R. J. in 6. *Hommel* Promtuarium v. Privilegium p. 1549.

§. 28.

3) Beruft man sich auf ein Präjudiz in Sachen Vizthum v. Eckstätt gegen Braunschweig.

III.) Beruft man sich auf die Sache Vizthum v. Eckstätt ctra. Braunschweig. Das Factum war dieses. Dem von Eckstädt hatte es geglückt, ein Mandat gegen den Herzog von Braunschweig zu erschleichen. In den Exceptionen vom 7ten Julii 1657. hatte der hohe impetratische Theil sich auf das Privilegium electionis fori berufen *). Es wurden demselben hierauf 2 Monate pro termino angesezt, um zu deliberiren, wo er zu Recht stehen wolle **). Diese wurden auf 6 Wochen prorogirt ***), und als keine Erklärung erfolgte, die Sache für an das Kammergericht devolvirt angenommen ****) und darauf in der Hauptsache paritorie gesprochen †) unter der ausdrücklichen Clausel, doch dem Braunschweigischen *Privi*„*legio* in andere Wege unnachtheilig.“ (††)

§. 29.

Bemerkungen über die Vizthumsche Sache.

Bei der Vizthumischen Sache treten folgende Betrachtungen ein;

a) nur wiederholte conforme Urteile, nicht eine einzelne Sentenz könne die Kraft eines gültigen Gerichtsbrauchs gewinnen;

b) wir kennen die Vizthumische Sache nicht genug und die Motive, die damals zum Grunde lagen, um daraus allgemeine Theorien abstrahiren zu können; c)

---

*) *Deckherr* Concord. suprem. Tribunal. S. R. J. cap. 5. §. 38.
**) *Blum* Sentent. Camer. Num. 259. p. 105.
***) *Idem* c. l. Num. 308. p. 119.
****) *Idem* c. l. N. 327. p. 129.
†) *Idem* c. l. N. 362. p. 141.
††) *Roding* ff. jur. cam. Lib. 1. Tit. 20. §. 31. p. 314. *Deckherr* Concord. suprem. Trib. S. R. J. cap. 5. p. 39.

c) Präjudizien aber ohne Inspection der Acten sind dubiae fidei, und daher nicht zu befolgen*).

d) Es ist hier der Ort nicht, zu untersuchen, in wie fern sich die damalige Procedur mit dem Buchstaben des Privilegs in jeder Hinsicht vereinbaren ließ. Vielleicht wäre es lezterem angemessener gewesen, wenn man Klägern pure ab, und zur Beobachtung des Privilegs verwiesen hätte **).

e) Was in der Vizthumischen Sache das Braunschweigische Haus freiwillig that, kann keine Consequenz für andere Fälle werden ***).

f) Präjudizien ****) können nie von Gewicht seyn, nie auf einen Prozeß, der zwischen andere geführt wird, einwürken, wenn ausdrückliches Gesetz den vorkommenden Fall entscheidet †).

g) Hier aber überlassen es die Worte des Privilegs: „Nach ihrer Notturft gebrauchen sollen und mögen, „von allermänniglich ungehindert" ganz der Willkühr des Braunschweigischen Hauses, sich dieses Privilegs nach ihrem Gutbefinden zu bedienen, ohne daß ihnen gerichtliches erscheinen auferlegt würde.

h) Auch der merkwürdige Umstand tritt bei der Vizthumischen Sache ein, daß damals das Reich ohne Oberhaupt,

*) *de Cramer* Supplem. Opusc. n. 6. p. 535. Strubens Rechtl. Bedenken, Band 4. Bed. 78.

**) *Haeberlin* de privil. Elect. fori Brunsuic. p. 138.

***) *Haeberlin* c. l. Anonym. Obferv. in de Ludolf Ap. Cat. Priv. de non app. p. 102.

****) Sie sind weder Glaubens-Artickel, noch, wie Cothmann sich ausdrückt, Orakelsprüche. Beiträge zur jurist. Litteratur in den Pr. Staaten St. 1. S. 1.

†) Hagemann und Günther Archiv für die theor. u. prakt. Rechtsgelahrth. Th. 4. S. 6. f.

haupt, und der Reichshofrath nicht im Gange war,*) ein bei diesem besondern Falle merklich relevantes factum.

Also bestärtigen auch diese Betrachtungen den practischen Lehrsatz, daß Präjudizien in hipothetischer Anwendung unendlich viele Modifikationen leiden; daß also das beste Princip immer das bleibt: non exemplis judicandum sed legibus**).

§. 30.

Fortsetzung und Beweis, daß man sich auf die Vizthumsche Sache nicht berufen könne, da Praejudicia in contrarium vorhanden sind.

a) des Reichshofraths.

Wie kann endlich

i) die Vizthumische Sache als verbindliche Norm aufgestellt werden, da mehrere Praejudicia in contrarium beider Reichsgerichte vorhanden sind;

a) des Reichshofraths.

1) Als in Sachen Grafen Alexander von Vehlen contra weiland Herzog Heinrichs Julii zu Braunschweig nachgelassene Erben puncto debiti, Commission auf Brandenburg und Münster, um beide Theile zu verhören rc. gebeten wurde, ergieng den 14ten Junii 1650. das Dekret***)

„den Supplicanten auf das Braunschweigische „Privilegium electionis fori zu verweisen."

2) In Sachen Hildesheim Stift contra die Herren Herzogen zu Braunschweig Lüneburg, klagte ersteres: obwohlen in den gemeinen Rechten und Reichs-Constitutionen die Arreste und Repressalien verbothen; so unter-

*) Haeberlin c. l. p. 137.
**) L. 3. C. d. Sentent. et interlocut.
***) Moser Justizverf. Th. 1. S. 514.

unterstehen sich doch die Herzogen wegen einiger Prätensionen der Stifts-Unterthanen deren Güther und Renten zu arrestiren. Es wurde daher um ein Mandatum poenale gebethen, worauf den 17. Sept. 1753. das Dekret erfolgte: *)

„Die Parthei auf der Herren Herzogen zu Braun„schweig Privilegium ratione Electionis fori zu „verweisen."

3) In Sachen zu Verden und Helmstädt Abt wider den Herrn Herzog zu Braunschweig-Wolfenbüttel erließ der Reichshofrath den 13. August 1736. das Conclusum:

„Wird Impetrant zuförderst bey dem Herrn Herzog „zu Braunschweig-Wolfenbüttel in Gefolge des „dem fürstl. Hause Braunschweig-Lüneburg 1648. „ertheilten Privilegii Electionis fori anfragen, „vor welchem der höchsten Reichsgerichte derselbe „zu Recht zu stehen gemeint sey, so ergeht zu seiner „Zeit fernere Verordnung." **)

§. 31.

b) des Kammergerichts.

b) Des Kammergerichts.

1) Die Stadt Hamburg suchte gegen die Regierung zu Stade ein Mandat, erklärte aber ausdrücklich: „wo „die Herren Beklagte erwählen würden zu stehen, „es ihr gleich sey." Hierauf trug man Schwedischer Seits wohl aus besondern Gründen kein Bedenken, die Sache bei dem Kammergerichte anhängig machen zu lassen. Sie wurde aber verglichen. ***)

*) Moser a. a. O.

**) v. Strubenrauch über die Freiheit des Braunschw. Hauses sich selbst den Gerichtsstand zu wählen. S. 46.

***) *Koding* ff. Cam. Lib. 1. Tit. 20. Cap. 3. §. 30. p. 314. Edit. 1750.

2) Die Sache der drei Blankenburgischen Oberfactoren kann nicht als Präjudiz contra, sondern muß nothwendig pro privilegio angezogen werden; um so mehr, da bei Gelegenheit dieser Sache eine Kaiserliche Interpretatio Authentica Privilegii erfolgte. Es war auf jener drei Oberfactoren Gesuch pro relaxatione juramenti und der Ehefrau des vierten pro Mandato de relaxando arresto cum salvo conductu zwar Schreiben um Bericht und das Mandat von dem Kammergerichte erkannt worden; der hohe beklagte Theil fand sich aber veranlaßt, weil die Requisition nicht vorhergegangen war, die Insinuation nicht anzunehmen, jedoch in respectum archidicasterii und zu Wahrung seiner Gerechtsame bei diesem höchsten Reichsgericht judicialiter und extrajudicialiter seine desfalsige Motive vorzulegen, und sich auf das Privilegium zu beziehen. Darauf ergieng die Urtel:

„Daß die durch Lt. Faber per Recessum vom 12. „Julii laufenden Jahrs beschehene Erklärung oder „genugsam anzunehmen, und darauf die Sache an „den Kaiserl. Reichshofrath, qua forum electum „zu verweisen seye.“

Zwar wurde gegen den Geheimenrath vom Cramm und einige andere Räthe zugleich eine fiskalische Ladung wegen versagter Annahme der Citation erkannt. Indessen wendete man sich Braunschweigischer Seits in via justitiae an Kaiserl. Majestät, und es erfolgte ein Kaiserl. Mandat *) an das Kammergericht, wegen Aufhebung des fiskalischen Prozesses, welches unter andern in folgendem Entscheidungsgrunde den Innhalt des Privilegs wenigstens in Ansehung der Requisition authentisch erläutert: „auch

*) *de Ludolf* in App. Catalog. Privil. de non app. N. 4. p. 107—109. *Haeberlin* l. c. p. 89.

„auch Sr. Liebden gewesene Ober-Factores als
„mutwillige Kläger dem von Unserm glorwürdig-
„sten Vorfahren am Reich, Römischen Kayseren,
„Seinem Fürstl. Haus ertheilten *Privilegio Elec-*
„*tionis fori* kein Genüge gethan hätten, er von
„Cramm also diesem Privilegio durch Annehmung
„des erkannten Mandats nicht präjudiciren wolle,"
ferner am Ende:

„da, was die Citati in diesem Fall gethan haben,
„blos ad salvanda jura Ihres Fürstl. Hauses
„ohne einige Respectlosigkeit vermeynet gewesen." *)

Hier liegt also die in Contradictorio ertheilte authentische Kaiserl. Interpretation des Privilegs offen vor Augen; nach welcher

1) nicht angenommen werden könnte, daß vor erfolgter Requisition seinem Innhalte ein Genüge geschehen sey,

2) vor der fori Election der hohe beklagte Theil, ohne Kaiserl. Majestät und den höchsten Reichsgerichten gebührende Devotion und Achtung zu beleidigen, den Reichsgerichtlichen Erkenntnissen nach dieser eigenen buchstäblichen Kaiserl. Auslegung Folge zu leisten, nicht verpflichtet seyn würde.

§. 32.

V. c) Wird das Privilegium electionis fori von den höchsten Reichsgerichten ex officio attendirt.

IV.) Das Privilegium Elect. fori wird von den höchsten Reichsgerichten als jus notorium ex officio attendirt; denn

1) ist dasselbe den höchsten Reichsgerichten insinuirt, und pro insinuato angenommen worden, steht auch, wie alle übrige Privilegia de non appellando in der Privilegien-Tafel. Es gehört mithin

2) nicht weniger als die Wahlcapitulationen, die Reichsabschiede, die Kammergerichts-Ordnungen, überhaupt alle Reichsgrundgesetze, und alle Ständische Appellationsprivile-

*) *Haeberlin* l. c. p. 90.

vilegien zu dem notorischen Kameralrecht, auf welches der Richter schon von Amtswegen reflectirt. *) So wie also

3) die höchste Reichsgerichte, wo z. B. Privilegia de non appellando in der Mitte liegen, diesen zuwider keine Prozesse erkennen, eben so würde auch

4) auf Privilegia Electionis fori ex officio Rücksicht zu nehmen seyn, da jeder Richter die Einrede der Incompetenz von Amtswegen supplirt **) und die Privilegia fori und de non appellando in Ansehung der Reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit beide ähnliche Effecte nur mit verschiednen Modifikationen, haben. Mit Recht behauptet daher

5) der anonyme Commentator bei Ludolf: ante Electionem frustra causa a judicio imperii contra domum Guelficam recipitur, frustra Citatio emittitur, frustraneum est omne Mandatum.***) Und es stimmen damit

6) die Worte des Privilegs überein:

„So soll in vorbenannter Herzogen zu Braunschweig „Willkühr stehen, ob Sy (ehe sie sich erklärt) erscheinen und sich einlassen wollen."

ferner

„Sollte aber derjenige — vor anstellendem Rechtsproceß — so sollen Sy sich innerhalb 2 Monathen „zu erklären schuldig seyn."

endlich

„Und wenn darauf (d. h. nach geschehener Requisition) binnen 2 Monaten die Election nicht folget, so „sollen Sy für dießmal der Election verlustig seyn."

B)

*) Conc. Ord. Cam. P. 1. Tit. 22. §. 6. Es wird auch den Kammerrichter, Präsidenten, und Beisitzern mit allem Ernst hiemit auferlegt und befohlen, da ihnen der Kurfürsten, Fürsten und anderer Stände ausbrachte Kayserl. Freyheiten u. Privilegien de non appellando, sowohl auch andere Privilegia einmal originaliter wie sich gebührt, fürbracht und insinuirt, darwider keine Prozeß zu erkennen, sondern dieselbe dabey unbeschwert zu lassen.

**) *Zaunschliffer* de officio jud. Supplet. p. 78. *Mev.* P. 1. Dec. 83.

***) *de Ludolf* Ap. Cat. Priv. obs. 16. p. 104.

B) Uebergang zur hipothetischen Anwendung des Privilegs.

D) Kann, ohne demselben zu nahe zu treten, um Temporal-Inhibition in der Sache des Herrn von Berlepsch gebeten werden?

§. 33.

Nein. Denn noch ist das Forum nicht begründet.

Diese Frage läßt sich nur negativ und mit Verweisung auf die vorhergehende §phen beantworten. 1) Die Inhibition ist ein actus jurisdictionis und supponirt also wesentlich des Richters anerkannter Competenz; nun ist 2) noch keine Requisition erfolgt, 3) noch kein Gerichtsstand erwählt, mithin 4) das forum noch nicht begründet. Wie könnte also 5) Hr. v. Berlepsch diese essentialia Processus übergehen, und dennoch etwa um eine Inhibition bitten? Wie will er dieses Petitum 6) rechtfertigen, da Inhibition, wenn auch nicht der Form aber dem Wesen und Gehalt nach, es mag Moser sagen was er will,*) eine Gattung würklicher Mandate bleibt; da 7) in der Kammergerichts-Ordnung **) dem Westphälischen Frieden ***) und dem jüngsten Reichsabschied §. 123. die Reichsgerichte angewiesen werden, der Stände Privilegia reiflich zu erwägen, fleißig in acht zu nehmen, und steif darüber zu halten, es auch ausdrücklich dort heißt: wenn etwa gezweifelt werde, ob die Summa appellabel, oder dem Privilegio vielleicht nicht conform seyn möchte, daß alsdenn die begehrte *Inhibitiones* nicht zu

---

*) Moser Abhandl. von Provisional-Verfügungen §. 10.

**) Concept K. G. O. P. 2. Tit. 31. §. 12. 13.

***) Instrum. Pac. Osnabr. Art. 5. §. 56.

zu erkennen, sondern abzuschlagen seyen 2c., da 8) dieses in dem jüngsten Visitat. Abschied *) nochmals wiederholt wird; wie könnte also nach diesem allem hier um eine Inhibition gebeten werden, ohne 9) Rücksicht auf jene Grundsäzze zu nehmen, die insgesammt bei dem Privilegio electionis fori nach der natürlichsten Analogie von der Welt ebenfalls eintretten müssen, ohne endlich 10) zu erwägen, daß jurisdictione nondum fundata ein solches Inhibitionsgesuch nicht dem Privilegio allein, sondern auch schon dem gemeinen Rechte geradehin zuwider laufen würde?

§. 34.

Man wendet ein, die Requisition sey erfolgt.

Man könnte zwar einwenden, der Hr. v. Berlepsch habe in einer an Se. Königliche Majestät gerichteten Vorstellung in Gemäsheit des Privilegs den hohen beklagten Theil requirirt, den Richter zu wählen, und da innerhalb des zweimonatlichen Termins keine Erklärung erfolgt, seyen Se. Königl. Majestät nach der Disposition des Privilegs der fori Election für diesmal verlustig.

§. 35.

Allein sie muß decenter geschehen, welches hier unterblieben ist; daher mußte die Schrift retradirt werden.

Dieser Zweifel lößt sich ohne Mühe,

1) die Absicht, warum in dem Privileg zwei Monate zur

---

*) Visitat. Abschied v. 1713. §. 9. Nachdemmalen — auch sonst gegen der Reichsstände privilegia de non appellando et evocando jura austraegarum e&. öfters Proceß und Mandata erkannt worden, so wird dem Kammergericht anbefohlen, solches alles künftighin zu verhüthen.

zur Wahl des Gerichtsstandes bestimmt wurden, konnte keine andere als Besorgniß vor Justizversagungen seyn. Man wollte verhüthen, daß die fori Election nicht als Vehikel gebraucht werden könnte, Klägern vorsäzlich von dem Verfolge seines Rechts abzuhalten. Also wo a) eine solche bösliche Absicht cessirt, wo b) die Requisition nicht auf die gebührende Weise geschehen, mithin c) das Privilegium noch unbeobachtet geblieben ist, da cessirt auch ratio et dispositio legis, da kann kein peremtorischer Termin von 2 Monaten existiren, oder zu laufen anfangen, und es kann nach der Natur der Sache noch von gar nichts weiter als von der vorhergehenden Beobachtung des Privilegs die Frage seyn.

Es ist nemlich nach demselben

2) die Pflicht des Klägers, den beklagten Theil a) *decenter de eligendo foro* und zwar mittelst eines Notars und öffentlichen Instruments zu requiriren b) zu zeigen, daß die Requisition actu geschehen sey, c) das Documentum factae requisitionis dem Libell anzufügen.*)

3) Um so größer wird jene Verbindlichkeit der geziemenden Requisition, wenn mit der Qualität des Klägers noch

*) Anonym. Observat. ad Privil. elect. fori in DE LUDOLF Comment. system. apend. priv. de non appell. Obs. II. p. 101. 102. HAEBERLIN de privil. elect. fori Brunsuic. p. 104. 123. 153. Actor probare tenetur per instrumentum publicum requisitionem serenissimi Rei fuisse factam. Quapropter juxta usum fori sic res peragitur, ut Actor, sive de praetensa nullitate querulans sive appellans, *sive Mandata*, sive Commissionem petens per Notarium, et quidem per litteras, ab hoc exhibitas, ex serenissimo Reo quaerat, num in Aula Caesarea an in Camera Imperiali conveniri malit.

noch das Verhältniß des Unterthans zusammenkömmt, wenn mithin dem Requirenten Pflichten der Ehrerbietung und Ergebenheit gegen seinen Landesherrn erste heilige Gesezze des Staatsbürgers obliegen. Dem Unterthan ziemt nie, die trozzende Sprache eines von seiner Sache prävenirten Klägers; und wer ist dieses wohl nicht. *) Die Verhältnisse inter subditum et superiorem bleiben auch noch in den Schranken des Gerichts.

Wenn man also

4) die Schrift, welche Hr. v. Berlepsch an Se. Königliche Majestät gerichtet hat, unter diese verschiedene Gesichtspunkte bringt, so mußte nothwendig ihr Innhalt eben so unzuläßig als ungeziemend angesehen werden. Es war nemlich

5) in dieser Schrift die Requisition super foro mit einer Requisition super Austraegis, mithin beide auf eine verfängliche Weise cumulirt worden; denn Se. Königl. Majestät hatten nach dem Privilegio electionis fori noch immer das Recht der ersten Instanz, und eben so ungereimt als es seyn würde, einen Fürsten über Austräge und zugleich über die höchste Reichsgerichte zu requiriren, oder im Appellationsprozesse die Berufung bei dem Richter der zweiten und dritten Instanz zugleich einzu-

---

*) Eine Hauptursache, warum so wenig Processe verglichen werden, besteht darinn, daß der Unterthan seinen eigenen Vortheil nicht kennt; daß er sich unter der Vorspiegelung überwiegender Gerechtsame, gekränkter Ehre und dergleichen zur Streitsucht aufhezzen läßt, anstatt daß er einen wahren Freund aufsuchen sollte, der ihm das Gefährliche und Nachtheilige eines jeden auch des gerechtesten Prozesses in seiner wahren Gestalt zeigte. Warum werden so wenig Prozesse verglichen. S. 32.

zuführen, eben so unschiklich und ahndungswürdig *) war es, wenn hier beide Requisitionen mit einander verbunden wurden,

6) geschahen beide Requisitionen blos obenhin und incidenter,

7) hätte sich auch der hohe beklagte Theil über diese unförmlich und nulliter geschehene Requisition hinwegsezzen wollen, so war doch

8) jene Schrift mit einer solchen geflissentlichen Rechtswidrigkeit gefaßt, daß es Sr. Königl. Majestät unter Ihrer höchsten Würde und unter Ihrem Verhältniß als Landesherr achten mußten, auf so eine an Ihre Person gerichtete Vorstellung irgend eine Resolution ertheilen zu können; Es wurde daher

9) diese Vorstellung originaliter retradirt, und seitdem hat

10) Herr von Berlepsch keine andere Vorstellung beigebracht, also die Vorschrift des Privilegs unbeobachtet gelassen.

§. 36.

Dies war keine Justizversagung.

Kann man also

11) unter diesen Umständen die Retradition der von Ber-

*) J. R. Absch. §. 105. "Benebens sollen Kammerrichter, Präsidenten und Beisizzere — die erste Instantias und Aufträge bei Erkennung der Prozessen fleißig in acht nehmen, was dagegen vorgegangen, wieder abthun, fürs künftig die *violatores* dergleichen ersten Instanzien mit geziemender Straf *pro arbitrio judicis* ansehen."

Berlepschischen Schrift dennoch zu einer Justizversagung qualificiren? Die Begriffe denegirter Justiz sind nur denn anwendbar, wenn sich die würkliche Absicht, die Justiz böslicher Weise zu versagen, oder zu protrahiren, erweisen läßt. Wo sind aber hier dergleichen Belege? Lag nicht vielmehr darinn, daß dem Hrn. v. Berlepsch die Schrift originaliter retradirt wurde, ein deutlicher Fingerzeug, daß man nur eine geziemende*) Requisition erwarte, um sich darauf weiter zu erklären? Und war dagegen bei der respektswidrigen Fassung dieser Schrift und der darinn enthaltenen unförmlichen Requisition die verfängliche Absicht zu verkennen, wenn die Schrift retradirt würde, diesem Schritt das gehässige Gewand einer Justizversagung zu leihen, und sodann mit Umgehung der ersten Instanz, wenigstens auf gut Glük die höchste Reichsgerichte mit einem grundlosen Klagwerke zu behelligen?

12) Da aber Hr. v. Berlepsch seit der ersten vermeintlichen Requisition, die aber pro non facta zu halten ist, und der darauf erfolgten Retradition keine weitere Schritte wegen der Requisition gemacht hat, so war und bleibt er noch immer in offen vor Augen liegender mora; denn daß auf jene Schrift eine Resolution oder eine anderweite Wei-

*) Quidquid enim in aliqua re ad formam est praescriptum, illud per actum fictum improprium et aequipollentem neutiquam peragi aut impleri potest; daher könne man auch, fährt *Häberlin* p. 123. fort, nicht reichsgerichtliche Mandate oder Ladungen für eine solche Requisition annehmen, quae actoribus vi privilegii incumbit, inprimis quod in illis (citationibus) serenissimi Duces non requiruntur, ut super electione sese declarent, adeoque illi pariter necesse non habeant, ut ad ejusmodi declarationem procedant.

Weisung erfolgen konnte, wird keiner voraussezzen, der die Pflicht des Regenten gegen sich selbst und seine Würde mit dem unpartheiischen Auge des Richters prüft. Die bloße Rückgabe jener Schrift ohne weitere Ahndung war also die glimpflichste Behandlung eines Vergehens, welches wenigstens unter die geringere Verbrechen beleidigter Majestät gehört.

13) Se. Königl. Majestät haben niemals erklärt, waren auch nie gesonnen, dem Hrn. v. Berlepsch gar nicht zu Recht zu stehen; vielmehr ist es aktenkündig, daß noch immer Sr. Königl. Majestät Absicht dahin gehe, dem Hrn. v. Berlepsch, wenn er fort darauf besteht, den Weg Rechtens zu gestatten.

a) Es haben Höchstdieselbe nemlich der Calenbergischen Landschaft erklären lassen: „Ihre getreue Landschaft „gegen alle Weiterungen und einen etwaigen anmaßli„chen gerichtlichen Anspruch kräftigst zu schüzzen und „vertretten,“ welches gewiß nicht geschehen seyn würde, wenn es die Intention gewesen wäre, dem Hrn. v. Berlepsch alles rechtliche Gehör ein für allemal zu denegiren.

b) Und bedarf es wohl noch eines bündigern Beweises als der gerichtlichen Erklärung (v. Beil. 1. zur Supplik pro Documento etc.,) daß es Sr. Königl. Majestät Gesinnungen nicht entgegen sey, dem Hrn. v. Berlepsch den Weg Rechtens allenfalls zu gestatten. Nur mußten Allerhöchstdieselbe voraussezzen, daß solches in der gesezmäßigen Ordnung geschehe, und daß namentlich das Allerhöchst Ihnen und Ihro Hause zustehende Privilegium electio-

---

*) Noch einige Aktenstücke zu der Sache des Hrn. v. Berlepsch. S. 28.

electionis fori, worauf Allerhöchstsie unabweichlich insistiren, von selbst attendirt werde.

So entwikkelt sich der Gang der Sache auf die natürlichste und einfachste Weise von der Welt; so sieht man, daß Se. Königl. Majestät bei den eintretenden Verhältnissen ohne Sich selbst, ohne Ihre Würde, ohne die Rechte Ihres Hauses auffallend zu compromittiren, auf keine Weise anderst handeln konnten, als mit der moderaten Behutsamkeit, welche man sich in dieser Sache immer zum Gesezze gemacht hat. Und so werden die vielleicht mit dem gewöhnlichen Colorit von Justizverweigerung, Bedrükungen, und was sonst noch unter diese Categorie der Gemeinplázze gehört, verunstaltete Facta sich am Ende wie die phrygische Fabel in ein parturiunt montes auflösen; denn der klagende Theil braucht ja nur den einzigen Schritt zu thun, und nach der Form des Privilegs den hohen Beklagten gebührend zu requiriren, so sind alle seine jezzige vermeintliche Beschwerden erledigt, die jura ex privilegio quaesito des hohen Hauses Braunschweig gewahrt, und die Sache geht, wenn Kläger will, den Weg Rechtens bis zur Entscheidung fort.

§. 37.

vielmehr muß Herr v. Berlepsch ob violatum Privilegium caesareum in die demselben inserirte Strafe verurtheilt werden.

Wann nun

14) diesem allem ohngeachtet der Hr. v. Berlepsch sich an Eins der höchsten Reichsgerichte gewendet hat, da doch weder 1) forma privilegii beobachtet worden, noch 2) die Requisitio decenter geschehen war, da 3) die Justiz nie denegirt worden, sondern 4) der Weg Rechtens vor der competenten Instanz ihm jeden Augenblik

offen

offen blieb, verdient da nicht dieser tumultuarische Absprung von der gesezlichen Prozeßform das Prädicat einer sträflichen Contravention des Privilegii electionis fori? Denn es läßt sich ja 5) kein anderer Fall denken, wie etwa dieses Privilegium violirt werden könnte; es ist ausserdem 6) unter der Strafe von 50 Mark Goldes ausdrücklich gebothen, daß man die Herzoge von Braunschweig in dem Privilegio electionis fori nicht irren noch verhindern, *item* darwider thun — in keine Weiß noch Weg; es ist 7) dies endlich doppelt strafbar, wenn ein Unterthan das Privileg violirt, der daßselbe wohl kannte, und also keineswegs in bona fide seyn konnte. *) Sollte also der hohe beklagte Theil nicht allerdings berechtigt seyn, auf Ab- und Verweisung! des Klägers zur gebührenden Beobachtung des Privilegii, auch ausserdem noch dahin anzutragen, daß erster als temerarius litigator und ob violátum privilegium caesareum in die demselben inserirte Poen von 50 Mark Goldes fällig ertheilt werde? **)

II)

---

*) Haeberlin c. l. p. 149.

**) Disquiri etiam potest, an actor formam non servans, nec Domum Guelficam *decenti ratione* ante Processum motum requirens, in poenam 50 Marcarum Auri in fine Privilegii commemoratam eo ipso incidat? Objici posset, talem ausum tantum crimen non videri. Imo dici in ipso Privilegio in medio: Alsobald cassirt, aufgehebt ꝛc. de tam insigni mulcta autem nihil addi. Enim vero si qui sciens et conscius Privilegii, requisitionem debitam insuper habet, et mox insalutato Principe Guelfico ad Tribunal Imperii deproperat, quia 1) Legem Caesaris, cum et Privilegium utique lex sit, violat; 2) Honorem inclytae Domui debitum, praecipue si e Clientum aut Subditorum numero sit, graviter laedit, merito in mulctam,

quae

II) Kann wenigstens in der Sache des Herrn von Berlepsch Schreiben um Bericht erkannt werden?

§. 38.

Resp. Nein. 1) Weil Schreiben um Bericht allein zum Vortheil des Beklagten eingeführt sind. 2) Jurisdictio noch nicht fundirt ist.

Die Antwort läßt sich nach dem Vorhergehenden in wenige Worte fassen.

1) Zu dem Schreiben um Bericht geben die Bauernkriege des 15ten und 16ten Jahrhunderts Anlaß. Die Reichsgerichte von den Unterthanen mit Klagen bestürmt und durch Sub- und Obreptionen übereilt, entledigten oft strafbare Aufwiegler auf einseitige Vorstellungen der geleisteten Urfede. *) Um dieses zu vermeiden, gebothen die Reichsgesetze die Berichtserforderung in allen Klagsachen der Unterthanen. **)

2) Die Schreiben um Bericht sind also gegen den Kläger, allein zum Vortheil des Beklagten, und zu Vermeidung der Erschleichungen eingeführt. Es wäre mithin

3)

quae in fine Privilegii exstat, quamque ipsi, si voluisset, facile evitare licuisset, incidit. Anonym. Observat. ad Privileg. Elect. fori in *de Ludolf* Commentat. System. Apend. Priv. de non appell. observ. 16. p. 104. *Häberlin* c. l. p. 149.

*) Weiße Berichtserstattung auf Klagen deutscher Unterthanen. §. 2. f. S. 8. Danz Reichsprozeß §. 188. S. 314.

**) Reichsabsch. v. 1530. Visitat. Absch. v. 1531. Conc. Kammerger. Ordn. Th. 2. Tit. 26. §. 22. J. R. A. §. 105.

3) mit dem Sinn der Reichsgesezze keineswegs compatibel, wenn man dieses umkehren, und etwa bei Erkennung eines Schreibens um Bericht in einer sonst dazu nicht qualificirten Sache zum Besten des Klägers weniger diffizil seyn wollte, blos um deswillen, weil es ihm vielleicht geglükt haben möchte, seiner Sache hie und da in die täuschende Aussenseite von Sub- und Obreptionen zu kleiden. *)

4) Das Recht Bericht zu fordern, steht in Ansehung der Competenz des Richters mit der Inhibition auf gleicher Linie. So lange die Jurisdiction nicht begründet ist, hat auch keine Berichtserforderung statt. **)

Wie könnte also

5) bei diesen und den vielfachen oben ausgeführten Argumenten, bei der rühmlichen Gerechtigkeitsliebe des höchstpreißlichen Reichs-Kammergerichts zu besorgen seyn, daß Sich dasselbe dennoch durch Schreiben um Bericht einer Cognition in dieser Sache anmassen wollte, welche noch zur Zeit keineswegs zu der erleuchteten Entscheidung dieses erhabenen Richterstuhls als erwachsen angesehen werden kann.

III)

---

*) Nihil est, quod male narrando non possit depravarier. DE LUDOLF Colloq. famil. p. 208.

**) Wahlkapitulation Kaiser Franz II. Art. 19. §. 7. „Wo aber in Sachen, da Landstände, Unterthanen — wider ihre Obrigkeit Klage führen, die Jurisdiction fundirt, dennoch ehe und bevor die Mandate — ergehen, die beklagte Obrigkeit — mit ihrem Bericht und Gegennothdurft zuvorderst vernehmen.“

III) Muß, nach der Analogie des Deputations-Abschieds von 1600 das Privilegium Electionis fori cessiren, weil Königl. Majestät und Ritter und Landschaft Correi sind?

§. 39.

Man könnte etwa aus jenem Gesez folgern, weil plures correi diversi fori **bei den höchsten Reichsgerichten belangt werden müßten, falle auch hier das** Privilegium Electionis fori **weg.**

Der Fall tritt ein, daß der ehemalige Hofrichter von Berlepsch gegen Seine Königl. Majestät und die Ritter und Landschaft zugleich klagt. Nun könnte man folgern: In dem Deputations-Abschied von 1600 werde verordnet, daß wenn unter mehreren Mitbeklagten jeder verschiedene Austrägen habe, oder Unmittelbare mit Mittelbaren belangt werden, die Privilegia Austraegarum cessiren, und die Sache sofort an die höchste Reichgerichte devolvirt werden solle; Königl. Majestät und die Ritter und Landschaft seyen hier correi, ergo müsse das privilegium fori electionis cessiren.

§. 40.

Allein I) wäre dies eine unerlaubte Interpretatio restrictiva Privilegii.

I) Da die Ferdinandinische Urkunde dieses Falls nicht ausdrücklich erwähnt, so würde dies eine einseitige Interpretation dieses Privilegs seyn, mithin unerlaubt a) in allgemeiner Hinsicht auf die Lehre von Kaiserlichen Privilegien überhaupt b) in besonderer auf das Ferdinandinische.

A) In allgemeiner Hinsicht auf Kaiserl. Privilegien.

a) Privilegien im Reiche zu geben und zu interpretiren ist ein bekanntes Reservatrecht des Kaisers.

b)

b) Die höchste Reichsgerichte erkennen daher zwar Ladungen wegen violirter Kaiserlicher Freibriefe, enthalten sich aber jeder Gattung von Cognition über den Inhalt und die Deutung des Privilegs selbst. *)

Es würde also

c) in casu dubio die Interpretation des Ferdinandinischen Privilegs ad Caesarem zu remittiren seyn, wie dieses in ähnlichen Fällen immer geschehen ist. **) NB. vorausgesezt, daß sich dasselbe auf eine bloße Kaiserliche Vergünstigung gründete.

B) In besonderer Hinsicht auf das Privilegium fori electionis.

Es rührt dasselbe nicht ex mera gratia caesarea her. Titulo oneroso im Wege des Transacts und mit Einwilligung des ganzen Reichs erworben, gründet es sich auf ein feierliches Pactum zwischen dem hohen Hause Braunschweig und allen Paciscenten und Garants des Westphälischen Friedens. Schon Privatverträge sind ohne den Consens beider paciscirenden Theile unauflösbar, wie vielmehr Transacte, welchen fides publica die Kraft einer pragmatischen Sanction ertheilt. Es würde also jede einschränkende Interpretation des Privilegs, in welchem das hohe privilegirte Haus Braunschweig nicht ausdrücklich einwilligte, als Verlezzung eines friedensschlußmäßigen juris quaesiti anzusehen seyn, für deren Aufrechthaltung die Garants des Westphälischen Friedens nicht

*) Taffinger Institutiones jurisprud. Camer. Sect. 3. Tit. 2. §. 408. p. 68. Moser Staatsrecht Th. 4. Buch 2. Cap. 58. S. 320. Pfeffinger ad vitriar. illustrat. Lib. 3. Tit. 17. §. 67.

**) Moser Staatsrecht Th. 4. Buch 2. Cap. 56. S. 295. 321.

nicht weniger haften müssen, als für den ganzen Inhalt des Friedens selbst; *)

denn nur auf Unser (des Kaisers) und gesambter Stände des Reichs Begehren; und weilen man anderer Gestalt zu dem Friedensschluß nicht wohl gelangen können;

hat das Haus Braunschweig seine einträgliche Coadjutorien auf dem Altar des Friedens, „der Wiederbringung der Ruhe und Wohlstandes im heil. röm. Reich“ zum patriotischen Opfer gebracht.

§. 41.

II) Paßt der Geist des Deputat. Abschieds nicht auf unsern Fall.

II) Der Geist des Deputations-Abschieds beweißt ohnehin bei weitem das nicht, was man daraus herleiten will. Zwei Männer, die am tiefsten in den Geist der Gesezgebung eindrangen, Montesquieu und Filangieri, beide durch ihre Meisterwerke über die Gesezgebung unsterblich, sagen: es lasse sich kein Gesez beurtheilen, ohne die Gegenstände, die es veranlaßten; **) Ein Grundsaz, der ganz hieher paßt. Nur eine kurze Analyse der Geschichte und Veranlassung des Deputations-Abschieds kann dieses Gesez unter den richtigen Gesichtspunct bringen, von dem es hier betrachtet werden muß.

§. 42.

Geschichte und Veranlassung dieses Gesezes.

a) Der Deputations-Receß von 1600 dankt seine Ent-

*) Haeberlin c. l. p. 100.

**) Montesquieu Esprit des loix. Liv. I. Chap. III. Filangieri Sistem der Gesezgebung, Buch 1. Cap. 1.

Entstehung der Lehre von der Unzertrennlichkeit der Klagen, ein fruchtbares Controversenfeld, auf welchem sich die Docenten des bürgerlichen, canonischen, und vorzüglich des Kameralrechts seit 1555 herumtummelten; worüber man seitdem auf Reichsdeputationen und Reichstägen disputirte, und bei dem allen in dem Codex unserer Reichsgesezze noch keine durchgehends bestimmte Normen findet.

b) Schon lange vorher war der einfache Prozeß der alten Deutschen, wo der Fron den Beklagten zu früher Tageszeit lud, und die Schöppen nicht nach voluminösen Acten, *) sondern nach altem Brauch und schlichtem Menschenverstand urtheilten, ausser Uebung gekommen, und die Prozeßform bedurfte, besonders auch in Hinsicht des Zusammenhangs der Sachen, näherer Bestimmungen.

Man hatte nemlich

c) schon in dem Päbstlichen und Römischen Recht den Nuzzen nicht verkennen können, der für Kläger und Beklagte daraus entspringen mußte, wenn Prozesse, wo inter easdem partes de eodem objecto lis war, vor eben dem Richter verhandelt, und nicht in Separat-Instanzen zergliedert, so am Ende ein Spielwerk der Laune, der Chikane und des Speculationsgeistes zanksüchtiger Sachwalter **) werden konnten. In-

*) Den alten Deutschen war das Wort Acten unbekannt, sie nennten solche das Gerichtsbuch. Vor dem Jahre 1280 schrieb man die Gerichtshändel auf Pergament Stückchen. Diese wurden zusammen gereihet, daraus entstanden Rollen von etlichen Ellen (volumina) von Gudenus in Sylloge diplom. S. 21. Haltaus Sp. 670. Estor deutsche Rechtsgelartheit Th. 3. §. 4967. S. 1391.

**) Darinn, wie man einander vor Gericht chikaniren soll, sind

Indessen suchten

d) die ältere Kameralisten die Theorie von der continentia und connexitate causae nach dem ehemaligen Erweiterungssystem der Kammergerichtlichen Gerichtsbarkeit, vormals der Lieblingsidee der Kameralschriftsteller zu sehr zu extendiren *) und veranlaßten die auf Erhaltung der Austrägen eifersüchtige Stände, gegen die Kammergerichtsordnung von 1555 Bewegungen zu machen. **)

Es wurde daher

e) schon im Reichsabschied von 1570 §. 77. die Vorschrift ertheilt:

etliche Beisizzer zu verordnen, so die Substantial-Qualitates, darauf die Prozesse, es sey in erster oder anderer Instanz zu erkennen, zuvorab in Sachen fractae pacis, Pfandungen, Mandatorum S. C., Inhibitionum, *citationis contra plures correos diversi fori*, und dergleichen, so täglich fürkommen, zusammentragen sollen, darnach in pleno Senatu referiren, darauf sich das Collegium eines einhelligen Brauchs und alten Styli in Fundirung unseres Kammergerichts Jurisdiction und Ertheilung der Prozesse endlich vergleichen solle ꝛc. ***)

Die-

---

sind wir Deutsche leider Römer worden. **Reverien von Verbesserung des Justizwesens.** S. 53.

*) Mynsinger Observat. Cent. I. Obs. 4. et in notis ad Ordin. Cam. p. 89. Gail Observat. Lib. I. obs. 31. p. 61.

**) de Ludolf Commentat. system. de jure Cameral. adp. 1. p. 9.

***) **Malblank Anleitung zur deutschen Reichs Provincial-Gerichts- und Kanzley-Verfassung Th. 4. S. 597.**

Dieses geschahe und es ließ

f) das Kammergericht die dubia über den Punkt der Unzertrennlichkeit der Sachen sammeln, von denen 1595 das eine zur Entscheidung übergeben, von dem Reichstag bestätigt, und hernach von der Deputation von 1600 verbessert, dem Deputationsabschied von eben diesem Jahre einverleibt worden ist. *)

g) In diesem Deputations-Abschied **) ist verordnet: „gleichermaßen, wenn einer, so vermöge der Reichsordnung vor die Austräge gehörte, mit andern seinen Unterthanen und Dienern zu beklagen, sollen die Austräge diesfalls nicht statt haben, sondern soll unser Kaiserliches K. G. als das höchste Gericht ob continentiam causae darunter anzulangen seyn rc.“

§. 43.

Es bezwekte blos prompte Justizpflege und Verminderung der Instanzen.

So weit die historische Skizze der Geschichte und Veranlassung des Deputations-Abschieds von 1600. Welchen Zwek intendirte also die Reichslegislatur bei diesem Gesezze? Blos Reform des Mißbrauchs unter mehreren Mitbeklagten, jeden vor seinem Richter zu belangen,

*) v. Zwierlein Vermehrte Beiträge zur Verbesserung des Justizwesens Th. 1. S. 139 Dub. Cam. v. 1595. Dub. VIII. in Ludolf. Corp. Jur. Cam. p. 473. Malblank a. a. O. S. 598. Mohl System der Gerichtsbarkeit des Kammergerichs Th. 1. §. 41. S. 120. Pütter Epitome §. 121.

**) Deputat. Absch. v. 1600. §. 23. 24. C. O. C. P. 2. Tit. 9. §. 1. Taffinger Institut. jurispr. Cam. Sect. 3. Tit. 7. §. 494. p. 216.

gen, eines auffallenden Justizgebrechens, bei dem prompte Justizpflege ein frommer Wunsch blieb, und Prozesse zu einer Hyder wurden, wo man nur mit neuen Köpfen streiten mußte, wo also mehr wie jemals das fühlbar ward, was Ludolf sagt: Beatus ille cui nunquam contigit lis!*) Wenn also mehrere Güter unter verschiedenen Obrigkeiten belegen, in Anspruch genommen, oder gegen mehrere Personen, von denen jede ihr eigenes forum hatte, Klage über dasselbe Object erhoben würde, so sollten nach dem Geiste des Deputations-Abschieds die Reichsgerichte, und nicht vorher eine Menge separirter Unterinstanzen das einzige erste und lezte forum seyn.

§. 44.

und läßt sich nicht auf das Privilegium electionis fori anwenden; denn —

Man bringe nun das Privilegium electionis fori, dessen Begriffe und Würkungen mit diesem Gesichtspunkte, aus welchem der Deputations-Abschied betrachtet werden muß, in eine nähere Parallele.

Es finden nemlich zwei Instanzen statt, a) die Austräge, b) die höchste Rerichsgerichte. Der klagende Theil kann mithin nur folgendes Dilemma aufstellen.

1) Das in dem Privileg vorbehaltene Recht der ersten Instanz fällt nach dem Deputations-Abschied von 1600 weg, denn hier wird Immediatus cum Mediato belangt.

2) Das Privilegium electionis fori cessirt überhaupt, es fallen mithin die Austräge und auch in zweiter Instanz die fori Election weg.

§. 45.

*) de Ludolf Colloquia familiaria p. 204.

§. 45.

1) können die Austräge nicht cessiren, weil S. Königl. Majestät die Landstände vertretten.

ad 1) Die Austräge sollten also cessiren, weil ein Unmittelbarer und Mittelbarer Beklagte sind.

Es ist jedoch

a) im Reiche gemeinkündig, wie sorgfältig die Stände von den ältesten Zeiten her Ihre Austrägal-Instanz gewahrt, wie oft ihre Beschränkung schon ein Gegenstand gemeinsamer Reichsbeschwerden war, und wie nachdrüklich sie in den Reichsgesezzen untersagt worden ist. (§. 46. 47.)

Zwar giebt es

b) in den Gesezzen bestimmte Fälle, wo die Austräge cessiren, und es gehört unter diese

c) die Stelle des Deputations-Abschieds von 1600, wo in Hinsicht auf die Unzertrennlichkeit der Klagen verordnet wird:

„Wenn einer, so vermöge der Ordnung für die „Austräge gehörte, mit andern seinen Unterthanen „und Dienern zu beklagen, sollen die Austräge diß- „falls nit statt haben, sondern soll unser Kaiserl. „Kammergericht als das höchste Gericht ob conti- „nentiam causae darunter anzulangen seyn.„

Dabei wird aber

d) die Ausnahme gemacht,

„es wäre denn, daß die Diener oder Unterthanen „für sich selbst mit der Sachen nichts zu schaffen, „und allein zu derselben als bloße Ministri gebraucht, „auch ex facto suo sie nicht, sondern ihr Herr dem „Kläger obligirt und condemnirt werden möchte,

„auch

„auch der Herr die Diener oder Unterthanen „selbst vertreten wollte oder könnte, auf wel„chen Fall allein uff den Principalen zu sehen, „und nach Ordnung der Austrägen die Herren „derselben nicht, sondern die Unterthanen und „Diener dißfalls ihnen zu folgen schuldig.“

Nun haben

e) Se. Königl. Majestät ihren Landständen als Kurfürst erklärt, daß Sie dieselben gegen allen etwaigen gerichtlichen Anspruch zu vertretten gesonnen seyen, wie Sie dieses ohnehin Ihren landesherrlichen Verhältnissen gemäs erachtet. *)

Also tritt

f) die deutliche Verordnung des Deputations-Abschieds ein. Nach derselben kann nur das forum des hohen Beklagten das allein competente forum seyn; denn der Deputations-Abschied will;

es solle auch in dem Falle, wenn der Herr seine Unterthanen vertretten wolle, uff den Gerichtsstand des Principalen gesehen werden.

g) Daß dieß ein besonderer Fall sey, ergiebt sich ferner daraus, weil es in dem vorhergehenden §. 23. des Deputations-Abschieds heißt:

„zu dessen endlicher Erläuterung und künftiglicher gewisser Nachrichtung ist unser befehlender Wille, daß in solchem Fall, da sich aus denen Narratis die continentia causae befinden würde, und sich die Partheyen eines endlichen und gewissen Richters

*) Noch einige Aktenstücke zu der Sache des Herrn von Berlepsch S. 28.

ters nicht vergleichen können,*) alsdenn also- bald an unserm Kaiserl. Kammergericht Prozeß er- kannt sollen und mögen werden."

h) Dies ist hier der Fall, die Partheien sind da Se. Königl. Majestät die Landstände vertretten, eines endli- chen und gewissen Richters verglichen. Es kann also keine Frage mehr von Trennung der Continentiae causae seyn, es werden nicht mehrere Mitbeklagte jeder beson- ders vor seinem Richter belangt, folglich die Instanzen auf keine unnüzze Weise vermehrt und die Justiz protra- hirt; die Sache wird vielmehr uno processu verhandelt, da Se. Königl. Majestät als alleiniger streitfliehender Theil die vices der Landstände ganz allein über sich neh- men. Denn daß diese als ausdrücklich mit benennte Correi in lite auftretten, daß namentlich gegen diese etwa die Schriften mit rubricirt werden, ist doch kein we- sentliches Erforderniß, widerlegt sich auch durch die erste Begriffe gerichtlicher Vertrettung. Se. Königl. Maje- stät mache mit den Landständen durch obige Erklärung nur eine Person aus, sind auch alles zu erfüllen im Stan- de, wozu sie sich anheischig gemacht haben. Was also Hr. v. Berlepsch gegen den König vielleicht zu gewinnen sich Hofnung machen dürfte, nichts mehr und nichts weni- ger würde er auch gegen die Landstände gewinnen, nichts mehr und nichts weniger von diesen erhalten können.

§. 46.

2) kann ex eadem ratione die fori Election auch in zweiter Instanz nicht wegfallen, weil dieses sonst in fraudem Privilegii wäre.

Das 2te Membrum des Dilemma; das Privile- gium

*) Deputat. Absch. v. 1600. §. 23.

gium electionis fori müsse ganz cessiren, mithin die Austräge und fori Election auch in zweiter Instanz wegfallen, bedarf nun kaum einer Erwähnung mehr.

a) Gesezt der Deputations-Abschied verordne weniger deutlich, daß wenn der Landesherr seine Unterthanen vertrette, die Austräge wieder eintretten sollten; gesezt

b) Königl. Majestät hätten in gegenwärtigem Falle die Landstände nicht vertretten wollen oder können; gesezt

c) die Sache wäre ex continentia causae oder ex quocunque alio capite in erster Instanz an die höchste Reichsgerichte gelangt; hätte nicht selbst in diesem Falle, den man nur als Möglichkeiten nimmt, dennoch die fori Election Sr. Königl. Majestät in jeder Gattung von Rechtssachen in salvo bleiben müssen? Auch hier würde die Ratio des Deputations-Abschieds nicht eintreten können; auch hier würde aus jener Election keine Instanzvermehrung entstehen; denn es würde nicht de foro selbst, sondern blos de electione eines anerkannten Gerichtsstandes die Frage gewesen seyn. Auch hier würde nicht abzusehen seyn, wie vor der fori Election eins der höchsten Reichsgerichte über die Materialia causae urtheilen könnte; auch hier würde endlich noch das vorzüglich wichtige und auf den Deputations-Abschied überhaupt passende Argument eintretten müssen, daß derselbe als ein älteres Gesez dem neueren ohnehin auf ein besonderes Pactum sich gründenden Privilegio electionis fori keineswegs derogiren könne.

Man sieht also aus diesem allem, daß das ganze Raisonnement des ob continentiam causae unstatthaften Privilegii electionis fori sich auf eine aus dem Deputations-Abschied von 1600 falsch hergeleitete Analogie gründet, und offenbar in fraudem privilegii abzielt.

IV)

IV) Müssen die Austrägen cessiren, weil diese in Mandatssachen wegfallen, und hier vielleicht ein Mandat gesucht werden könnte?

§. 47.

Rhapsodie aus der Geschichte der Austräge.

Auch diese Frage kann nur negativ beantwortet werden.

1) Das Jus Austraegarum eine alte Prärogative der Unmittelbaren aus den Vorzeiten des Feudalsystems und des Faust- und Kolbenrechts,*) wo die hülflose Reichsjustiz nur allein in freiwilligen Compromissen einige Zuflucht fand, war das erste würksame Mittel zu Erhaltung des Landfriedens.

2) So wie indessen die Reichsconstitution mehr Consistenz und die Reichsgerichtliche Gerichtsbarkeit mehr Ansehen gewann, und es der gemeine Weltlauf mit sich bringt, daß man die Sachen weniger achtet, je weniger man ihrer bedarf, so fieng man auch nach und nach im Reiche an, den ehrwürdigen und wohlthätigen Zwek jener ehe-

---

*) Germania enim tota unum erat latrocinium, et inter nobilis gloriosior, qui capacior. CAMPANUS in Epist. III. a. 1471. bei Freiherr T. II. p. 148. Noch ein lebhafteres Gemälde der damaligen Zeit liefert der R. A. v. 1512. P. I. Sect. 4. §. 6. "Wie im heil. Reiche jetzo etwas hochbeschwerliche unehrliche und unerhörte That und Mißhandlung einbrechen, also daß einer den andern heimlich fahet, verblendet, hinwegführet, zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängniß heimlich enthält, zu Zeiten andern verkauft oder übergiebt, oder in andere Hände fahet, etliche heimlich mordbrennen, auch dergleichen Zuschub mit heimlichen Absteigen Schlösser und Häuser üben, etliche morden und sonst viele dergleichen Uebelthaten begangen werden ꝛc."

ehemaligen Bundes- und Friedensgerichte zu verkennen, und sahe sie als Schmälerungen Kaiserlicher Gerichtsbarkeit an.

Es hatten jedoch

3) die Stände ihre Gerechtsame standhaft vertheidigt, und schon 1495 nicht zugeben wollen, daß die Erinnerung Kaiser Maximilians I. wegen Ausschliessung der Austräge in causis Mandatorum der Kammergerichtsordnung einverleibt würde. *) Zwar waren

4) in der Kammergerichtsordnung von 1548 und 1555 unclausulirte Mandate von der Austrägalinstanz eximirt worden; es erfolgten aber

5) 1557 gegen die Kammergerichtsordnung neue Beschwerden der Stände, welche auf dem Deputationstage 1643 und in dem Westphälischen Frieden fortgesezt, das Visitationsmemorial von 1586 §. 1. den Reichsabschied von 1594 §. 79. und von 1654 §. 79. veranlaßten, und denn noch vielfachen Stof zu Beschwerden übrig liessen. So findet man diese gravamina in dem Goßlarischen Fürstenverein 1700 §. 10., den Kurfürstlichen gemeinsamen Beschwerden 1711, in den Fürstlichen Monitis zur Wahlkapitulation 1741 und bei dem Reichsconvent 1764 abermals erneuert. Sogar wurde in einem dem Reichsconvent übergebenen Promemoria der heftige Ausdruck gebraucht:

„der unleidentliche Mißbrauch des Mandatprozesses „sey die Hauptquelle, aus welcher seither die meh„resten

*) Malblank Anleit. zur Kenntniß der deutschen Reichs-Provincial ꝛc. Verfassung Th. 4. S. 584.

„resten Beschwerden und die häufige recursus ad „comitia erwachsen. *)

§. 48.

Die Stände sind bei dieser Instanz wiederholt geschützt worden. Besonders sollen dagegen keine Mandate erkannt werden.

Mit dieser summarischen Skizze der Ständischen Beschwerden gegen die Schmälerung der Austrägalinstanz, verbinde man

6) die cronologische Ordnung der dadurch veranlaßten Reichsgesetze.

a) Im Westphälischen Frieden wurde verordnet:

„privilegium primae instantiae, *Austraegarum* „*jura* et privilegia de non appellando statibus „Imperii illibata sunto, nec per *Mandata* aut „Commissiones aut avocationes aut quovis alio „modo turbantor.“ **)

b) In der Reichshofrathsordnung:

„die Privilegien der ersten Instanz *jura austraega-* „*rum* — aller Gebühr nach sorgfältig in Acht neh- „men, und den Reichsständen unberührt verbleiben „lassen, dawider auch durch Mandate ꝛc. — oder „auf

*) Malblank a. a. O. S. 585. Frhr. v. Harprecht Staats-Archiv Th. 6. S. 513. 521. Moser Justizverfassung Th. 1. S. 1183. 1179. f. Dessen Staatsrecht 1754. B. 2. S. 170. Limnaeus Mant. 3. ad Capit. Carol. 5. p. m. 391. de Ludolf Jur. Cam. Ap. 1. p. 50. 52. 54. 56.

**) J. P. O. Art. 5. §. 56.

„auf einige andere Weise niemand beunruhigen oder „beschweren.“ *)

c) Im jüngsten Reichsabschied **)

„benebens sollen Kammerrichter ꝛc. — bei Admini„stration der heilsamen Justiz sich in den Schranken „der K. G. O. halten, daraus nicht schreiten, die „erste Instanz und Austräge bei Erkennung der „Prozesse fleißig in Acht nehmen, was dagegen vor„gegangen, wieder abthun, fürs künftige die Vio„latores dergleichen erster Instanz mit geziemender „Strafe pro arbitrio judicis ansehen.“

d) In dem Visitationsabschied von 1713.

„weil Beschwerden darüber geführt worden, daß „die Parthei mehrmals um die erste Instanz ge„bracht wurde, auch sonst gegen der Reichsstände „Privilegien de non appellando et evocando *jura* „*austraegarum* öfters Prozesse und Mandate erkannt „worden, so werde dem Kammergericht anbefohlen, „solches alles künftig sorgfältig zu verhüten, den „jüngern Reichsabschied hierunter allerdings zu be„obachten, insonderheit auch die vier Fälle in „der R. H. O. Theil 2. Tit. 23. nicht un„gebührlich zu erstreken, noch dadurch die erstere „Instanz zu vernichten.“ ***)

§. 49.

Also nur allein, wenn sich die Sache ausdrücklich zu einem der vier Fälle qualificirt, können die Austräge wegfallen.

Aus beiden §phen ergeben sich

---

*) Reichshofrathsordnung Tit. 2. §. 2.

**) J. R. A. §. 105.

***) Visitat. Abschied v. 1713. §. 9.

7) diese Resultate:

a) Nur in denen Fällen, welche das Gesez ausdrüklich ausnimmt, mithin wenn sich in unclausulirten Mandatsachen die Sache schlechthin zu einem der vier Fälle qualificirt, oder auch etwa in causis spolii violenti; nur alsdenn allein kann nach dem wahren Geist der Gesezze angenommen werden, daß die Austräge wegfallen. *)

b) Wollte man diese bestimmte gesezliche Verordnung auf andere Fälle extendiren; wollte man etwa bei Mandatsgesuchen annehmen, daß in jeder Sache, die sich nach der gemeinen Lehre von Interdicten zu einem Mandat qualificiren möchte, die Austräge cessiren müßten; denn würde der Umgehung der Austrägalinstanz Thür und Thor offen seyn; es würde für die Partheien ein leichtes werden, beinahe alle Fälle zu unclausulirten Mandatsgesuchen umzuschaffen, **) — denn wer wird wohl so wenig practische Routine in der Proceßkunde verrathen, daß er nur um ein clausulirtes Mandat bittet — und so müßten die

---

*) L. B. de Cramer Systema Procesſ. Imp. §. 44. seq. Observ. jur. univ. T. 1. n. 121. §. 6. Malblank a. a. Ort. S. 568. Joh. Jac. Prehn von Austrägen, Halle 1779. §. 118. S. 263.

**) Um ein Mandat mit der Clausel wird niemals gebethen. Es ist ein bekannter Kunstgriff, daß man selbst denn auf ein Mandat ohne Clausel anträgt, wenn die Sache nicht einmal zu einem Mandat mit der Clausel qualificirt ist. Mohl System der Gerichtsbarkeit des Kammergerichts Th. 1. S. 22. Denn Jedermann, sagt Nettelbla in den Reverien von Verbesserung des Justizwesens S. 41. / will, daß ihm praeter ordinem und extraordinaire geholfen werde.

die Stände die Austrägalinstanz, eines ihrer ehrwürdigsten Vorrechte, unwiederbringlich verlieren. *)

Es ist also bei Mandatssachen nie das Chrinomenon aus den Augen zu verlieren, daß nur in causis Mandatorum auf die vier Fälle, oder in Sachen eines erwiesenen Spolii violenti und in andern gesezlich eximirten Fällen die Austräge ceßiren können.

§. 50.

Dazu ist die Sache des Herrn von Berlepsch nicht geeigenschaftet.

Ob sich nun

8) die Sache des Hrn. v. Berlepsch in den terminis, worinn sie nach ohnlängst schon erfolgter dimissione honesta liegt, zu einem Mandato S. C. auf die vier Fälle qualificirt, dies zu untersuchen, gehört nicht in den Kreiß dieser Blätter, ist auch jezt noch der Zeitpunkt nicht, weil es blos auf die Präjudizialfrage des fori ankommt. Zudem sind die notorische facta, die jene Dimission veranlaßten, aus periodischen Blättern und privat-Drukschriften hinlänglich bekannt. Der Richter aber, der die Sache auf der Waagschaale der unbefangenen Gerechtigkeit wiegt, wird demnächst ermessen können, ob hier

1) eine durch nichts zu rechtfertigende Handlung zum Grunde liegt (factum nullo jure justificabile.)

2) ein nicht mehr zu ersezzender Schade (damnum irreparabile)

3) ein dem Staat selbst drohender Nachtheil (detrimentum reipublicae)

4)

*) Malblank Anleit. zur deutsch. ꝛc. Th. 4. S. 569.

4) Gefahr auf dem Verzuge (periculum in mora.*)

Ob also

5) die Sache des Hrn. v. Berlepsch würklich ein Fall sey, in dem vermöge der Rechte, sogleich *a praecepto*, ohne vorgehende Erkenntniß angefangen werden könne, ist ein gewiß sehr delicates Problem für die Behutsamkeit des Richters, da die Erfahrung lehrt, wie öfters unclausulirte Mandate durch ein künstliches Gewebe von unrichtigen Darstellungen **) erschlichen, und nachher wieder auf eingebrachte Einreden cassirt werden.

§. 51.

Und wenn endlich auch die Austräge wegfielen, so blieb doch in zweiter Instanz die fori Electio in salvo.

Wenn aber auch diese so sehr relevante Argumente übergangen, und angenommen werden könnten, daß die Austrägalinstanz wegfiele, so würde alsdenn doch immer Kläger verpflichtet seyn, sich nach dem Privilegio electionis fori zuvor einer geziemenden Requisition wegen des weiter zu wählenden Gerichtsstandes zu unterwerfen. Man will hier nicht die Argumente der vorhergehenden Sphen wiederholen; nur diese Gründe dringen sich noch auf.

Gesezt a) das Kurhaus Braunschweig wollte einmal freiwillig der Austrägalinstanz renunciren, und die Sache ge-

*) K. G. O. v. 1555. Part. 2. Tit. 23.

**) Ars scilicet, qua causarum injustitia aliqua ratione obvelari, et judicum animis aequitatis species induci, vicissim justioribus causis iniquitatis aliquid adspergi potest. — Ludolf Idea Philosophiae simulatae non verae in scientia juris et forensi p. 13.

gelangte alsdenn ex capite prorogatae jurisdictionis sogleich an die höchste Reichsgerichte; würde in diesem Falle der klagende Theil indistincte unter beiden Reichsgerichten wählen können, oder nicht vorher abwarten müssen, wo der hohe Beklagte zu Recht stehen wollte? Und paßt nicht das Argument freiwilliger Entsagung ganz auf den Fall, wo etwa die Austräge nach den Gesezzen wegfielen?

b) Wenn etwa in appellatorio eine Sache von den Austrägen an die Reichsgerichte gelangte, könnte alsdenn Appellant das forum der Appellationsinstanz wählen, oder müßte es nicht mit vorausgehendem Consens dessen geschehen, der das privilegium electionis fori hat. Wollte man dieses nicht annehmen, so wäre ja dieses Privileg keine Ausnahme von den gemeinen Rechten. Kläger würde zuerst über Austräge requiriren. Dies ist auch sonst gewöhnlich. Er würde hiernächst im Falle einer mißlichen Sentenz die Appellation bei einem *) der höchsten Reichsgerichte einführen. Auch das geschieht nach dem gemeinen deutschen Recht. Und alsdenn sollte etwa zuerst die declinatorische Einrede der fori Election in judicio abgewartet werden? Wird nicht unter allen übrigen das im §. 27. bereits gebrauchte Argument hier von neuem doppelt fühlbar? Blos in Hofnung auf eine von Seiten des Beklagten etwa mögliche künftige Anerkennung des Forums, welches der Kläger zuerst angegangen hat, sollten, wenn etwa die Sache vorzüglich wichtig wäre, vielleicht mehrere gerichtliche Sessionen darauf verwendet, und andere gefreite Sachen verdrängt werden, und wenn nun am Ende Prozesse erkannt,

*) Wo bleibt hier die unbedingt freie Wahl des Gerichtsstandes? HAEBERLIN de priv. elect. for. Brunſ. p. 151.

kannt, mit vielen Kosten ausgefertigt und insinuirt worden wären, denn könnte der hohe beklagte Theil noch immer durch das liberum Veto — ich wähle das andere Reichsgericht — alle diese Zeit, Mühe, gerichtliches Verfahren, Kosten und Ladung auf einmal so ganz wieder vernichten, als ob nie etwas davon existirt hätte. Ergiebt sich also nicht aus der Natur der Sache, ohnehin aus der deutlichen Disposition des Privilegiums, daß in jedem Falle, die Austräge mögen cessiren oder nicht, die geziemende Requisition des hohen beklagten Theils immer ein wesentlicher Punkt bleibe, welchen Kläger, ohne nulliter und contra formam primam privilegii zu handeln unter keinem Prätexte umgehen kann.

C.) Schluß und Petitum.

§. 52.

Es wird daher um Verweisung des Herrn von Berlepsch auf die gebührende Beobachtung des Privilegs und dessen Verurtheilung in die inserirte Strafe gebeten.

So weit die Betrachtungen über das privilegium electionis fori in allgemeiner Hinsicht und hipothetischer Anwendung auf die Sache des Hrn. v. Berlepsch. Wo findet sich also hier nur irgend ein Schein von Justizversagung, nur irgend eine glaubhafte Vermuthung absichtlicher Justizprotrahirung? Se. Königl. Majestät haben einmal erklärt, daß Sie dem Hrn. v. Berlepsch nöthigenfalls zu Recht stehen wollen; Sie haben Sich bestimmt dazu verstanden, die Landstände zu vertreten; Sie haben also alles erschöpft, was mit den Rechten Ihres Hauses und den Pflichten des Fürsten nur irgend vereinbar war. Kann man es nun widerrechtlich, nur entfernt unbillig nennen, wenn sie dagegen nichts verlangen, als

daß

daß das privilegium electionis fori eine so theuer erworbene Prärogative Ihres hohen Fürstenhauses gebührend beobachtet, und nicht jedem Kläger frei gelassen werde, unter willkührlichen Prätexten die geziemende Requisition in fraudem der fori Election zu umgehen? Es reden mithin dem Gesuche um Verweisung des Klägers auf die gebührende Beobachtung des Privilegii, auch dessen Verurtheilung in die lezterem inserirte Strafe von 50 Mark Goldes, Billigkeit, der Buchstabe der Ferdinandinischen Urkunde, alle Reichsgesezze und die Gerechtigkeitsliebe des Höchstpreißlichen Reichskammergerichts das Wort.

Justitiam enim colere, et aequi, et boni notitiam profiteri, aequum ab iniquo separare, judicis est officium. L. 1. ff. 8. Justitia et Jure.

Braunschweig

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zwierlein, Hans Karl von,

Rhapsodische Bemerkungen über die freie Wahl des Gerichtsstandes des hohen Hauses Braunschweig Lüneburg in Hinsicht auf die Sache des Herrn von Berlepsch

S.l. 1797

J.publ.g. 65
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10558530-9
VD18 14787180-001